

BAB II

TINJAUAN TENTANG PERJANJIAN, KREDIT DAN PERJANJIAN KREDIT, JAMINAN DAN HAK TANGGUNGAN

A. Tinjauan Tentang Perjanjian

1. Pengertian Perjanjian

Di dalam hukum perjanjian terdapat perbedaan yang terjadi dalam menterjemahkan istilah *verbinten* dan *overeenkomst*. Istilah *verbinten* yang berasal dari bahasa Belanda sepadan dengan istilah perikatan, sedangkan *overeenkomst* yang berasal dari bahasa Belanda sepadan dengan istilah perjanjian.

Adapun yang dimaksudkan dengan perikatan menurut J. Satrio adalah hubungan hukum antara 2 (dua) pihak dimana di satu pihak ada hak dan di lain pihak ada kewajiban.⁴

Menurut Pasal 1233 KUHPerdara, disebutkan bahwa perikatan lahir dari perjanjian atau dari Undang-undang. Berdasarkan Pasal 1233 KUHPerdara tersebut dapat dikatakan bahwa antara perikatan dan perjanjian adalah berbeda.

Pengertian perjanjian disebutkan dalam KUHPerdara, yaitu di dalam Pasal 1313 KUHPerdara bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.

⁴ Ahdiana Yuni Lestari dan Endang Heriyani, 2008, *Dasar-Dasar Pembuatan Kontrak Dan Aqad*, Yogyakarta, Penerbit Lab Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta, hlm 1.

Menurut Abdulkadir Muhammad, ketentuan Pasal 1313 KUHPerdara kurang memuaskan, karena adanya kelemahan-kelemahan, sebagai berikut :⁵

a. Hanya menyangkut sepihak saja

Hal ini diketahui dari perumusan "satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih lainnya" menjelaskan bahwa perjanjian hanya meliputi sepihak saja tidak meliputi perjanjian timbal balik dimana para pihak saling mengikatkan diri untuk timbulnya hak dan kewajiban bagi kedua belah pihak.

b. Kata perbuatan mencakup juga tanpa konsensus

Dalam pengertian "perbuatan" termasuk juga tindakan melaksanakan tugas tanpa kuasa (*zaakwaarneming*), tindakan melawan hukum yang tidak mengandung suatu consensus seharusnya dipakai kata "sepakat"

c. Pengertian perjanjian terlalu luas

Pengertian perjanjian dalam pasal di atas terlalu luas, karena mencakup juga pelangsungan perkawinan, janji kawin, yang diatur dalam lapangan keluarga. Padahal yang dimaksud adalah hubungan antara debitur dan kreditur dalam lapangan harta kekayaan saja, sedangkan yang dimaksud disini adalah perjanjian dalam lapangan harta kekayaan saja ialah perjanjian yang menimbulkan hak dan kewajiban yang dapat dimulai dengan uang. Perjanjian yang dikehendaki oleh buku ketiga KUHPerdara sebenarnya

⁵ Abdulkadir Muhammad, 1990, *Hukum Perikatan*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, hlm 78.

hanyalah perjanjian yang bersifat kebendaan, bukan perjanjian yang bersifat personal.

d. Tanpa menyebut tujuan

Dalam perumusan pasal itu tidak disebutkan tujuan mengadakan perjanjian, sehingga pihak-pihak yang mengikatkan diri itu tidak jelas untuk apa.

Dalam rangka mendapatkan definisi yang lebih jelas tentang perjanjian maka digunakan doktrin atau pendapat para sarjana sebagai sumber hukum lain.

Adapun pengertian menurut para sarjana antara lain :

Perjanjian menurut Abdulkadir Muhammad adalah “ suatu persetujuan dengan mana dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu hal dalam lapangan harta kekayaan.”⁶

Perjanjian menurut Subekti adalah “suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.”⁷

Perjanjian menurut Sudikno Mertokusumo adalah “ hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan hak dan kewajiban.”⁸

Suatu perikatan dapat lahir dari suatu perjanjian atau dari Undang-undang. Perikatan yang lahir dari Undang-undang dapat dibagi lagi atas perikatan-

⁶ *Ibid*, hlm 79.

⁷ Subekti, 2002, *Hukum Perjanjian*, Jakarta, Cetakan Sembilanbelas, PT. Intermasa, hlm 1.

⁸ Sudikno Mertokusumo, 1989, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta, Liberty, hlm 97.

perikatan yang lahir dari Undang-undang saja dan yang lahir dari Undang-undang karena suatu perbuatan orang. Belakangan ini dapat dibagi atas perikatan-perikatan yang lahir dari suatu perbuatan yang diperbolehkan dan yang lahir dari perbuatan yang berlawanan dengan hukum.⁹

Hubungan antara perikatan dan perjanjian adalah bahwa perjanjian itu menerbitkan perikatan. Perjanjian adalah sumber perikatan, di samping sumber-sumber lainnya. Perkataan kontrak lebih sempit karena hanya ditunjukkan kepada perjanjian yang bersifat tertulis saja.¹⁰

Di dalam suatu perjanjian terdapat pihak-pihak yaitu kreditur atau pihak yang berhak menuntut suatu prestasi, dan debitur atau pihak yang wajib memenuhi prestasi. Kreditur dan debitur tersebut merupakan subjek di dalam perjanjian. Subjek perjanjian itu sendiri dapat berupa manusia pribadi, bisa juga berupa badan hukum. Subjek perjanjian yang berupa manusia diharuskan memenuhi syarat umum untuk dapat melakukan suatu tindakan atau perbuatan hukum secara sah, yaitu haruslah sudah dapat dikatakan dewasa, sehat pikirannya atau mengerti dan mengetahui apa yang telah diperbuatnya dan yang tidak dilarang oleh perbuatan hukum yang berlaku.

Di dalam perjanjian terdapat subjek dan objek perjanjian, sedangkan objek perjanjian tersebut adalah prestasi yaitu barang sesuatu yang dapat dituntut dan yang menurut Undang-undang dapat berupa menyerahkan suatu barang,

⁹ Subekti, 1989, *Poko-Pokok Hukum Perdata*, Jakarta, PT Intermasa, hlm 123.

¹⁰ Subekti, 1990, *Hukum Perjanjian*, Jakarta, PT. Intermasa, hlm 1.

melakukan suatu perbuatan, dan tidak melakukan perbuatan. Tanpa adanya prestasi, maka hubungan hukum yang dilakukan berdasarkan tindakan atau perbuatan hukum sama sekali tidak menimbulkan akibat hukum.

Berdasarkan pengertian mengenai perjanjian dan perikatan yang telah dijelaskan di atas, maka dapat disimpulkan tentang unsur-unsur perjanjian yaitu sebagai berikut :

- 1) Adanya pihak-pihak yang setidaknya dua pihak
- 2) Adanya kesepakatan yang terjadi diantara para pihak
- 3) Adanya tujuan yang akan dicapai
- 4) Adanya prestasi yang akan dilaksanakan

Perjanjian memiliki suatu tujuan yang dicari yaitu pemenuhan dengan sempurna segala isi dan tujuan dari ketentuan sesuai dengan kehendak yang telah disepakati dan disetujui oleh para pihak di dalam perjanjian.

2. Asas-asas Perjanjian

Di dalam pelaksanaan perjanjian terdapat beberapa asas-asas yang sangat penting untuk diperhatikan dalam membuat suatu perjanjian. Asas yang terdapat di dalam perjanjian itu dapat dibagi dalam dua bagian, yaitu :

a. Sebelum Pelaksanaan Perjanjian

1) Asas Kebebasan Berkontrak

Asas kebebasan berkontrak terdapat dalam Pasal 1320 ayat (4) KUH Perdata. Arti asas kebebasan berkontrak adalah bahwa setiap orang dapat membuat suatu perjanjian, apa pun nama perjanjian itu. Kebebasan

berkontrak dari para pihak yang membuat perjanjian itu adalah meliputi perjanjian yang telah diatur oleh undang-undang dan perjanjian-perjanjian jenis baru atau campuran yang belum diatur oleh undang-undang, ataukah perjanjian-perjanjian yang lain, yang akan timbul sekaligus belum ada pengaturannya dalam undang-undang. Asas kebebasan berkontrak berhubungan dengan isi perjanjian, yaitu kebebasan menentukan “apa” dan dengan “siapa” perjanjian itu diadakan. “Sepakat mereka yang mengikatkan diri” adalah asas esensial dari hukum perjanjian. Dalam bukunya Djaja S. Meliala, Johanes Gunawan menjelaskan lebih lanjut tentang asas kebebasan berkontrak ini, yang meliputi:¹¹

- a) Kebebasan setiap orang untuk memutuskan apakah orang tersebut membuat perjanjian atau tidak membuat perjanjian.
- b) Kebebasan setiap orang untuk memilih dengan siapa akan membuat suatu perjanjian.
- c) Kebebasan para pihak untuk menentukan bentuk perjanjian.
- d) Kebebasan para pihak untuk menentukan isi perjanjian.
- e) Kebebasan para pihak untuk menentukan cara pembuatan perjanjian.

Kebebasan berkontrak adalah salah satu asas yang sangat penting di dalam hukum perjanjian. Kebebasan berkontrak ini adalah perwujudan

¹¹ Djaja S. Meliala, 2007, *Perkembangan Hukum Perdata Tentang Benda dan Perikatan*, Bandung, CV. Nuansa Aulia, hlm. 97.

dari kehendak bebas dan pancaran hak asasi manusia. Kebebasan berkontrak ini berlatar belakang pada paham individualisme yang lahir pada zaman Yunani. Menurut paham individualisme ini, setiap orang bebas untuk memperoleh apa yang dikehendakinya. Di dalam hukum perjanjian, falsafah ini diwujudkan dalam kebebasan berkontrak. Paham individualisme memberikan peluang luas kepada golongan ekonomi kuat untuk menguasai golongan ekonomi lemah.

Akibat desakan paham-paham etis dan sosialis, paham individualisme mulai pudar, terlebih sejak berakhirnya perang dunia kedua. Paham ini dinilai tidak mencerminkan keadilan. Masyarakat menginginkan pihak yang lemah lebih banyak mendapat perlindungan. Oleh karena itu, kehendak bebas tidak lagi arti mutlak, akan tetapi diberi arti relative. Dikaitkan selalu dengan kepentingan umum.¹²

Dengan asas kebebasan berkontrak ini, para pihak yang membuat dan mengadakan perjanjian diperbolehkan untuk menyusun dan membuat kesepakatan atau perjanjian yang melahirkan kewajiban apa saja. Akan tetapi kebebasan itu ada pembatasannya yaitu dibatasi oleh undang-undang tidak boleh bertentangan dengan undang-undang kesusilaan atau dengan ketertiban umum.

¹² Mariam Darus Badzulahman, et al., 2001, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, hlm. 84-85.

2) Asas Konsensuil

Dalam suatu perjanjian berlaku suatu asas yang dinamakan asas konsensuil. Perkataan ini berasal dari perkataan consensus yang berarti sepakat. Ini merupakan asas yang mengandung pengertian bahwa perjanjian yang dibuat itu telah lahir dengan adanya kesepakatan dari para pihak. Adanya asas ini maka perjanjian sudah ada (lahir) dengan adanya kata sepakat dari para pihak yang membuat perjanjian, baik itu dilaksanakan secara lisan maupun secara tertulis. Asas konsensuil tersebut lazimnya disimpulkan dari Pasal 1320 KUHPerdara yang berbunyi :

“Untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat : 1. Sepakat mereka yang mengikat dirinya; 2. Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian; 3. Suatu hal tertentu; 4. Suatu sebab yang halal.”

Asas konsensuil memperlihatkan bahwa pada dasarnya suatu perjanjian yang dibuat secara lisan antara dua atau lebih orang telah mengikat, dan karenanya telah melahirkan kewajiban bagi salah satu atau lebih pihak dalam perjanjian tersebut, segera setelah orang-orang tersebut mencapai kesepakatan, meskipun kesepakatan tersebut telah dicapai secara lisan. Ini berarti pada prinsipnya perjanjian yang mengikat dan berlaku sebagai perikatan bagi para pihak yang berjanji

akan memerlukan formalitas, walaupun demikian untuk menjaga kepentingan pihak debitur diadakanlah bentuk-bentuk formalitas.¹³

Asas konsensuil adalah ketentuan umum yang melahirkan perjanjian konsensuil. Sebagai pengecualian dikenalah perjanjian formil dan perjanjian riil. Perjanjian konsensuil adalah perjanjian dimana adanya kata sepakat antara para pihak saja sudah cukup untuk timbulnya suatu perjanjian.¹⁴ Oleh karena itu kesepakatan saja belum mengikat pada pihak yang berjanji. Dalam perjanjian formil, sesungguhnya formalitas tersebut diperlukan karena dua hal pokok, yaitu yang pertama adalah meliputi sifat dari kebendaan yang dialihkan, yang menurut ketentuan Pasal 613 dan Pasal 616 KUHPerdara penyerahan hak milik atas kebendaan tersebut harus dilakukan dalam bentuk akta otentik atau akta dibawah tangan dan yang kedua adalah sifat dari isi perjanjian itu sendiri yang harus diketahui oleh umum. Sedangkan dalam perjanjian riil, perjanjian riil adalah perjanjian yang baru terjadi kalau barang yang menjadi pokok perjanjian yang telah diserahkan. Suatu tindakan atau perbuatan disyaratkan karena sifat perjanjian itu sendiri yang masih memerlukan tindak lanjut dari salah satu pihak dalam perjanjian, agar

¹³ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, 2003, *Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*, Jakarta, PT. Raja Grafindo, hlm. 34-35

¹⁴ Hartono Hadisoeperto, 1984, *Poko-Poko Hukum Perikatan Dan Hukum Jaminan*, Yogyakarta, Liberty, hlm. 36

syarat kesepakatan bagi lahirnya perjanjian tersebut menjadi ada demi hukum.

3) Asas Itikad Baik yang Subjektif

Sebenarnya mengenai itikad baik ini tidak hanya pada waktu melaksanakan perjanjian saja, tetapi juga pada waktu para pihak membuat perjanjian. Para pihak pada waktu membuat perjanjian harus mempunyai itikad baik subjektif. Adalah sebagai kejujuran seseorang dalam melakukan suatu perbuatan hukum yaitu apa yang terletak pada sikap batin seseorang pada waktu diadakan perbuatan hukum.¹⁵

Asas ini diatur dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara yang menyatakan bahwa: “ perjanjian-perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik “. Rumusan tersebut memberikan arti bahwa sebagai sesuatu yang disepakati dan disetujui oleh para pihak, pelaksanaan prestasi dalam tiap-tiap perjanjian harus dihormati sepenuhnya, sesuai dengan kehendak para pihak pada saat perjanjian ditutup.

b. Pada Saat Pelaksanaan Perjanjian

1) Asas Pacta Sund Servanda

Asas ini menjelaskan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Asas ini diatur dalam Pasal 1338 KUHPerdara, yang menyatakan bahwa semua

¹⁵ A. Qirom Syamsudin Meliala, 1985, *Poko-Poko Perjanjian Beserta Perkembangannya*, Yogyakarta, Liberty, hlm 19.

perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Sebagai perjanjian yang dibuat dengan sengaja, atas kehendak para pihak secara sukarela, maka segala sesuatu yang telah disepakati oleh para pihak harus dilaksanakan oleh para pihak sebagaimana telah dikehendaki oleh mereka. Apabila salah satu pihak dalam perjanjian tidak melaksanakannya, maka pihak lain dalam perjanjian tersebut berhak untuk memaksakan pelaksanaannya melalui mekanisme dan jalur hukum yang berlaku.

Suatu prestasi untuk melaksanakan suatu kewajiban selalu dimiliki dua unsur penting. Pertama, berhubungan dengan tanggung jawab hukum atas pelaksanaan prestasi tersebut oleh debitur. Kedua, berkaitan dengan pertanggung jawaban pemenuhan kewajiban tanpa memperhatikan siapa debiturnya.

Pada umumnya dalam setiap perjanjian, pemenuhan prestasi yang berhubungan dengan kedua hal tersebut (kreditur dan debitur) terletak pada debitur. Dengan demikian berarti suatu perjanjian tanpa debitur adalah perjanjian yang tidak dapat dipaksakan pelaksanaannya oleh kreditur. Namun diluar perjanjian alamiah, setiap kreditur yang tidak memperoleh pelaksanaan kewajiban oleh debitur dapat atau berhak memaksakan pelaksanaannya dengan meminta bantuan pada pejabat negara yang berwenang, yang akan memutuskan dan menentukan sampai seberapa jauh suatu prestasi yang telah gagal, tidak sepenuhnya atau tidak

sama sekali dilaksanakan atau dilaksanakan tidak sesuai dengan yang diperjanjikan.

2) Asas Itikad Baik Objektif

Adalah pelaksanaan suatu perjanjian ini harus didasarkan pada norma kepatutan atau apa-apa yang dirasakan sesuai dengan yang patut dalam masyarakat.¹⁶

Dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara, diterapkan bahwa suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Artinya bahwa cara menjalankan suatu perjanjian tidak boleh bertentangan dengan kepatutan dan keadilan.

Isi dari perjanjian turut ditentukan oleh itikad baik, kepatutan dan kepantasan. Bukannya itikad baik dan kepatutan yang mengubah perjanjian, tetapi justru menetapkan apa sebenarnya isi dari perjanjian itu.¹⁷

Itikad baik merupakan landasan utama untuk dapat melaksanakan suatu perjanjian dengan sebaik-baiknya dan sebagaimana mestinya. Perjanjian dilaksanakan dengan itikad baik atau tidak akan tercermin dengan perbuatan-perbuatan nyata dalam melaksanakan perjanjian itu sendiri. Dengan melihat pada perbuatan-perbuatan nyata tersebut, maka

¹⁶ *Ibid*, hlm 20.

¹⁷ J. Satrio, *Op.cit*, hlm 374.

pelaksanaan perjanjian tersebut dapat diukur secara objektif. Maksud dari itikad baik yang bersifat objektif tidak lain adalah kepatutan.

3. Jenis-jenis Perjanjian

Adapun jenis perjanjian yaitu:

a Perjanjian sepihak dan perjanjian timbal balik.

Perjanjian sepihak adalah perjanjian yang menimbulkan kewajiban pada satu pihak, sedang pada pihak lainnya hanya ada hak, misalnya perjanjian hibah dan hadiah. Disini pihak yang satu menyediakan benda yang menjadi objek perikatan dan pihak yang lainnya berhak menerima benda yang diberikannya tersebut.

Perjanjian timbal balik adalah perjanjian yang kedua belah pihak sama-sama memiliki hak dan kewajiban. Perjanjian timbal balik ini merupakan pekerjaan yang paling umum yang terjadi dalam kehidupan bermasyarakat, misalnya perjanjian sewa menyewa, tukar menukar, jual beli.

Kriteria dari perjanjian jenis ini adalah kewajiban berprestasi kedua belah pihak atau salah satu pihak. Prestasi biasanya berupa benda berwujud baik bergerak maupun tidak bergerak atau benda tidak berwujud berupa hak, misalnya hak untuk menghuni rumah. Perbedaan ini mempunyai arti penting dalam praktik, terutama dalam soal pemutusan perjanjian menurut

Pasal 1266 ayat (1) KUHPerdota. Menurut pasal ini, salah satu syarat ada pemutusan perjanjian itu apabila perjanjian itu bersifat timbal balik.¹⁸

b. Perjanjian obligatoir dan perjanjian kebendaan

Perjanjian kebendaan adalah perjanjian untuk memindahkan hak milik dalam perjanjian jual beli. Perjanjian kebendaan ini sebagai pelaksana perjanjian obligatoir. Perjanjian obligatoir adalah perjanjian dimana pihak-pihak sepakat mengikatkan diri untuk melakukan penyerahan kepada pihak lain.¹⁹

c. Perjanjian konsensuil, perjanjian riil dan perjanjian formil

Perjanjian konsensuil adalah perjanjian dimana adanya kata sepakat antar para pihak saja sudah cukup untuk timbulnya suatu perjanjian.

Perjanjian riil adalah perjanjian yang baru terjadi kalau barang yang menjadi pokok perjanjian telah diserahkan.

Perjanjian formil adalah perjanjian baru dianggap lahir jika sudah dipenuhi syarat-syarat tertentu. Undang-undang menentukan bahwa perjanjian tertentu selain harus memenuhi syarat umum untuk sahnya suatu perjanjian, baru sah kalau sudah dalam bentuk akta oetentik.

d. Perjanjian bernama dan perjanjian tidak bernama

Perjanjian bernama adalah perjanjian yang mempunyai nama sendiri dan diatur dalam KUHPerdota. Maksudnya adalah bahwa perjanjian-

¹⁸ Abdulkadir Muhammad, *Op.cit*, hlm 86-88

¹⁹ H. Mashudi dan Moch. Chidir Ali, 2001, *Pengertian-pengertian elementer Hukum Perjanjian Perdata*, Bandung, Mandar Maju, hlm. 131.

perjanjian tersebut diatur dan diberi nama oleh pembentuk Undang-undang, berdasarkan tipe yang paling banyak terjadi sehari-hari. Misalnya perjanjian jual beli, tukar menukar, pertanggungan dan sewa menyewa.

Perjanjian tidak bernama adalah perjanjian yang tidak mempunyai nama dan diatur dalam KUHPerdara, tetapi terdapat di dalam masyarakat. Lahirnya perjanjian ini di dalam praktek adalah berdasarkan asas kebebasan berkontrak untuk mengadakan perjanjian.²⁰

Perjanjian tidak bernama lahir berdasarkan asas kebebasan berkontrak yang berlaku dalam hukum perjanjian, seperti halnya perjanjian sewa menyewa.

4. Syarat Sahnya Perjanjian

Suatu perjanjian agar dapat berlaku dan mengikat para pihak yang membuatnya, haruslah memenuhi syarat-syarat sahnya perjanjian bagaimana tertuang dalam Pasal 1320 KUHPerdara. Dalam doktrin ilmu hukum yang berkembang, disebutkan kedalam:

a. Dua unsur pokok yang menyangkut subjek (pihak) yang mengadakan perjanjian (unsur subjektif) yaitu :

1) Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;

Mereka yang mengikatkan dirinya adalah merupakan pertemuan atau persesuaian pendapat satu sama lain atas isi perjanjian. Kesepakatan tidak ada bila pernyataan para pihak diartikan secara berbeda dan para pihak itu

²⁰ Mariam Darus Badruzahman, 1994, *Aneka Hukum Bisnis*, Bandung, Alumni, hlm. 19.

tidak mengetahui maksud dari masing-masing lawannya yang berbeda itu.²¹

Undang-undang telah mengatur mengenai kesepakatan para pihak yang mengikatkan perjanjian di dalam Pasal 1321 KUHPerdara yaitu sepakat yang dibuat karena kekhilafan (*dwaling*), paksaan (*dwang*), dan penipuan (*bedrog*) dapat dikatakan sebagai cacat kehendak. Maksud dari cacat kehendak adalah pernyataan kehendak yang dikeluarkan seseorang yang mana kehendak tersebut telah ditentukan secara tidak bebas atau tidak murni. Menurut Pasal 1321 KUHPerdara terdapat tiga macam cacat kehendak, yaitu :

a) Kekhilafan atau kesesatan (*dwaling*)

Kekhilafan dapat terjadi mengenai orang atau barang yang menjadi tujuan pihak-pihak yang mengadakan perjanjian. Menurut Pasal 1322 ayat (1) KUHPerdara menyatakan bahwa kekhilafan tidak mengakibatkan batalnya suatu perjanjian selain apabila kekhilafan itu terjadi mengenai hakikat barang yang menjadi pokok perjanjian. Sedangkan pada Pasal 1322 ayat (2) KUHPerdara dinyatakan bahwa kekhilafan itu tidak menjadi sebab kebatalan, jika kekhilafan itu hanya terjadi mengenai dirinya orang dengan siapa seorang bermaksud

²¹ Hardijah Rusli, 1996, *Hukum Perjanjian Indonesia dan Common Law*, Jakarta, Pustaka Sinar Harapan, hlm 50.

membuat suatu perjanjian, kecuali jika perjanjian itu telah dibuat terutama karena mengingat dirinya orang tersebut.

b) Paksaan (*dwang*)

Maksud dari paksaan adalah perbuatan sedemikian rupa yang dapat menimbulkan rasa takut pada diri seseorang yang terjadi karena adanya ancaman. Menurut R. Subekti yang diancamkan harus mengenai suatu perbuatan yang dilarang oleh Undang-undang. Hal-hal yang berkaitan dengan paksaan telah diatur dalam Pasal 1323-1327 KUHPperdata. Perjanjian yang dibuat dengan suatu paksaan dapat diminta pembatalannya atau dengan kata lain perjanjian tersebut dapat dibatalkan.

c) Penipuan (*bedrog*)

Menurut R. Subekti penipuan terjadi apabila satu pihak dengan sengaja memberikan keterangan-keterangan yang tidak benar disertai kelicikan, sehingga pihak terbujuk karenanya untuk memberikan perijinan. Menurut Pasal 1328 ayat (1) KUHPperdata menyatakan bahwa penipuan merupakan suatu alasan untuk pembatalan suatu perjanjian, apabila tipu muslihat yang dipakai oleh salah satu pihak adalah sedemikian rupa hingga terang dan nyata bahwa pihak yang lain tidak telah membuat perikatan itu jika tidak dilakukan tipu muslihat tersebut.

Penipuan di dalam perjanjian dapat mengakibatkan batalnya perjanjian yang telah dibuat. Menurut Pasal 1328 ayat (2) KUHPerdara dikatakan bahwa penipuan tidak dipersangkakan tetapi harus dibuktikan.

2) Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian;

Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian diatur lebih lanjut dalam Pasal 1329 KUHPerdara, yaitu bahwa setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan-perikatan jika Undang-undang tidak dikatakan tidak cakap.

Seseorang dianggap memiliki kecakapan untuk membuat perjanjian adalah orang yang mampu melakukan suatu tindakan hukum. Pada umumnya yang mampu melakukan tindakan hukum adalah orang yang telah dewasa menurut Undang-undang, orang yang sehat akal budinya, bukan orang yang sedang berada di bawah pengampuan wali. Mengenai batas kedewasaan seseorang adalah bahwa pada umumnya orang yang dikatakan sudah dewasa apabila sudah mencapai umur 21 tahun atau sudah menikah, walaupun belum berumur 21 tahun.

Pasal 1330 KUHPerdara memberikan ketentuan mengenai orang yang tidak cakap untuk membuat perjanjian, yaitu :

a) Orang-orang yang belum dewasa

Pada dasarnya setiap orang, sejak ia dilahirkan adalah subyek hukum dengan pengertian bahwa setiap orang adalah pendukung hak

dan kewajibannya sendiri. Walau demikian tidaklah berarti setiap orang yang telah dilahirkan dianggap mampu mengetahui segala akibat dari suatu perbuatan hukum. Pasal 330 KUHPerdota menentukan bahwa, belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap dua puluh satu tahun, dan tidak lebih dahulu telah kawin.

Seseorang dikatakan telah dewasa jika ia telah berusia 21 tahun atau telah menikah. Ini memberikan konsekuensi hukum bahwa seorang anak yang sudah menikah tapi kemudian perkawinannya dibubarkan sebelum ia genap berusia 21 tahun telah dianggap telah dewasa.

Dengan berlakunya ketentuan Pasal 50 Undang-undang Perkawinan No. 1 tahun 1974, menyatakan bahwa:

“Anak yang belum mencapai umur 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, yang tidak berada dibawah kekuasaan orang tua, berada dibawah kekuasaan wali”.

“Perwalian itu mengenai pribadi anak yang bersangkutan maupun harta bendanya”.

Dengan demikian setelah berlakunya UU No. 1 tahun 1974 kecakapan bertindak seseorang dan kewenangannya untuk melakukan tindakan hukum ditentukan jika telah berusia 18 tahun atau telah menikah dan seseorang yang sudah menikah tetapi perkawinannya

dibubarkan sebelum ia genap berusia 21 tahun tetap dianggap telah dewasa.

Begitu juga seperti yang disebutkan dalam Pasal 39 dan Pasal 40 ayat (2) Undang-undang No. 30 tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris, bahwa kedewasaan seseorang itu adalah telah berusia paling sedikit 18 tahun atau telah menikah.

(1) Mereka yang ditaruh dibawah pengampunan

Keberadaan seseorang yang berada dalam pengampunan harus dapat dibuktikan dengan Surat Penetapan Pengadilan Negeri yang meliputi tempat kediaman dari orang yang diletakkan dibawah pengampunan. Orang tersebut menjadi tidak cakap untuk bertindak melakukan perbuatan hukum. Semua perbuatan hukum yang dilakukan membawa akibat kebatalan terhadap perbuatan hukum yang dilakukannya.

Menurut ketentuan Pasal 433 KUHPerdara, orang-orang yang diletakkan dibawah pengampunan adalah setiap orang yang dewasa yang selalu berada dalam keadaan dungu, sakit otak atau mata gelap dan boros. Apabila seseorang yang diletakkan dibawah pengampunan itu mengadakan perjanjian, maka yang mewakilinya adalah orang tua dan pengampunya.

(2) Orang-orang perempuan, dalam hal-hal yang ditetapkan oleh

Undang-undang dan pada umumnya semua orang kepada siapa

Undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu.

Mengenai orang-orang perempuan, dalam hal-hal yang ditetapkan oleh Undang-undang yang dinyatakan bahwa seorang wanita telah menikah tidak cakap melakukan perbuatan hukum kecuali diwakilkan oleh suaminya. Hal ini terdapat dalam Pasal 108 KUHPerdara. Jika dalam perjanjian terjadi salah satu hal yaitu salah satu pihak tidak cakap untuk membuat perjanjian, maka perjanjian tersebut dapat dibatalkan oleh hakim atas permintaan orang yang tidak cakap membuat perjanjian tersebut.

b. Dua unsur pokok lainnya yang berhubungan langsung dengan objek perjanjian (unsur objek) yaitu :

1) Suatu hal tertentu;

Ketentuan untuk hal ini menyangkut objek hukum atau mengenai bendanya. Dalam hal membuat perjanjian antara para subyek hukum itu menyangkut objeknya, apakah menyangkut benda berwujud, tidak berwujud, benda bergerak atau benda tidak bergerak.²²

Untuk mengetahui apa yang dimaksud dengan hal tertentu, perlu dilihat dalam Pasal 1333 dan Pasal 1334 KUHPerdara. Dalam Pasal 1333 KUHPerdara dikatakan bahwa suatu perjanjian harus mempunyai sebagai pokok suatu barang yang paling sedikit ditentukan

²² C.S.T. Kansil, 1991, *Modul Hukum Perdata I*, Jakarta, PT. Pradnya Paramita, hlm. 227.

jenisnya. Yang dimaksud disini adalah, bahwa objek perjanjian tidak harus secara individual tertentu, tetapi cukup jenisnya ditentukan. Hal itu tidak berarti bahwa perjanjian sudah memenuhi syarat kalau jenis objek perjanjianya saja yang sudah ditentukan.

Suatu perjanjian haruslah mempunyai objek tertentu, sekurang-kurangnya dapat ditentukan bahwa objek tertentu itu dapat berupa benda yang sekarang ada dan nanti akan ada. Barang yang akan ada dikemudian hari dapat menjadi pokok suatu perjanjian. Barang-barang yang dipergunakan untuk kepentingan umum antara lain seperti jalan umum, pelabuhan umum, gedung-gedung umum dan sebagainya tidaklah dapat dijadikan objek perjanjian.

Suatu hal tertentu merupakan objek perjanjian, merupakan prestasi yang perlu dipenuhi dalam suatu perjanjian. Prestasi itu harus tertentu atau sekurang-kurangnya dapat ditentukan. Apa yang diperjanjikan harus cukup jelas, ditentukan jenisnya, jumlahnya boleh disebutkan asal dapat dihitung atau ditetapkan. Syarat bahwa prestasi itu harus tertentu atau dapat ditentukan gunanya ialah untuk menetapkan hak dan kewajiban kedua belah pihak jika timbul perselisihan dalam pelaksanaan perjanjian. Jika prestasi itu kabur

sehingga perjanjian itu tidak dapat dilaksanakan, maka dianggap tidak ada objek perjanjian.²³

2) Suatu sebab yang halal.

Sebab yang tidak terlarang atau tidak bertentangan dengan Undang-undang, sebab yang sesuai dengan kesusilaan baik, sebab yang sesuai dengan ketertiban umum.²⁴

Sebab yang halal diatur dalam Pasal 1335- 1337 KUHPerduta. Pasal 1335 KUHPerduta menyatakan bahwa :

“ Suatu perjanjian tanpa sebab, atau yang telah dibuat karena suatu sebab yang palsu atau yang terlarang, tidaklah mempunyai kekuatan”.

Kitab Undang-undang Hukum Perdata tidak memberikan pengertian atau definisi dari “ sebab” yang dimaksud dalam Pasal 1320 KUHPerduta. Hanya saja dalam Pasal 1335 KUHPerduta, dijelaskan bahwa disebut dengan sebab yang halal adalah :

- a) Bukan tanpa sebab
- b) Bukan sebab yang palsu
- c) Bukan sebab yang terlarang

Selanjutnya dalam Pasal 1336 KUHPerduta dinyatakan lebih lanjut bahwa :

²³ Abdul Kadir Muhammad, 1982, *Hukum Perikatan*, Bandung, Alumni, hlm. 93.

²⁴ *Ibid*, hlm 89.

“ Jika tidak dinyatakan suatu sebab, tetapi ada sebab yang tidak terlarang, atau jika ada sebab lain selain daripada yang dinyatakan itu, perjanjian itu adalah sah “.

Dari rumusan Pasal 1336 KUHPerdara menyatakan bahwa pada dasarnya Undang-undang tidak pernah mempersoalkan apakah yang menjadi alasan atau dasar dibentuknya perjanjian tertentu, yang ada diantara para pihak. Sesungguhnya Undang-undang memang tidak memperdulikan apakah yang merupakan dan yang ada dibenak setiap manusia yang membuat dan mengadakan perjanjian, Undang-undang hanya memperhatikan apakah prestasi yang disebutkan dalam perjanjian yang dibuat tersebut merupakan prestasi yang tidak terlarang oleh hukum, dan oleh karenanya maka dapat dipaksakan pelaksanaannya oleh para pihak dalam perjanjian tersebut.

5. Unsur-unsur Perjanjian

Dalam perkembangan doktrin ilmu hukum dikenal adanya tiga unsur dalam perjanjian :

a. Unsur Esensialia

Adalah unsur yang wajib ada dalam suatu perjanjian, bahwa tanpa keberadaan unsur tersebut, maka perjanjian yang dimaksudkan untuk dibuat dan diselenggarakan oleh para pihak dapat menjadi beda, dan karenanya menjadi tidak sejalan dan sesuai dengan kehendak para pihak.

Unsur esensialia dalam perjanjian mewakili ketentuan-ketentuan berupa prestasi-prestasi yang wajib dilakukan oleh salah satu atau lebih pihak, yang mencerminkan sifat perjanjian tersebut, yang membedakannya secara prinsip dari jenis perjanjian lainnya. Unsur esensial ini pada umumnya dipergunakan dalam memberikan rumusan, definisi atau pengertian dari suatu perjanjian. Misalnya perjanjian jual beli dibedakan dari perjanjian tukar menukar.²⁵

b. Unsur Naturalia

Adalah unsur yang pasti ada dalam suatu perjanjian tertentu, setelah unsur esensialnya diketahui secara pasti. Misalnya dalam perjanjian yang mengandung unsur esensialia jual beli, pasti akan terdapat unsur naturalia berupa kewajiban penjual untuk menanggung kebendaan yang dijual dari cacat tersembunyi. Ketentuan ini tidak boleh disimpangi oleh para pihak, karena sifat dari jual beli menghendaki hal yang demikian. Masyarakat tidak akan mentolelir suatu bentuk jual beli, dimana penjual tidak mau menanggung cacat-cacat tersembunyi dari kebendaan yang dijual olehnya. Dalam hal ini, maka berlakulah ketentuan Pasal 1339 KUHPerdara.²⁶

c. Unsur Aksidentalialia

Adalah unsur pelengkap dalam suatu perjanjian, yang merupakan ketentuan-ketentuan yang dapat diatur secara menyimpang oleh para

²⁵ Kartini Muljadi-Gunawan Widjaja, *Op.cit*, hlm 85.

²⁶ *Ibid*, hlm 88.

pihak, sesuai dengan kehendak para pihak, yang merupakan persyaratan khusus yang ditentukan secara bersama-sama oleh para pihak. Dengan demikian maka unsur ini pada hakekatnya bukan merupakan suatu bentuk prestasi yang harus dilaksanakan atau dipenuhi oleh para pihak. Misalnya dalam jual beli adalah ketentuan mengenai tempat dan saat penyerahan kebendaan yang dijual atau dibeli.²⁷

6. Wanprestasi dan Akibatnya

Wanprestasi berasal dari bahasa Belanda *wanprestatie* yang berarti tidak memenuhi kewajiban yang telah ditetapkan dalam perikatan. Dalam perjanjian yang dimaksud dengan “wanprestasi” adalah apabila debitur melakukan atau berbuat sesuatu yang tidak boleh dilakukan.

Dalam Pasal 1234 KUHPerdara dikatakan bahwa “tiap-tiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu”. Isi dalam pasal tersebut dalam hukum perikatan disebut prestasi atau objek perikatan. Tidak memenuhi objek perikatan atau prestasi maka disebut wanprestasi.

Bentuk wanprestasi (kelalaian atau kealpaan) menurut Subekti dapat digolongkan 4 macam:²⁸

- a. Tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukannya.
- b. Melaksanakan apa yang dijanjikan, tetapi tidak sebagaimana dijanjikan.

²⁷ *Ibid*, hlm 89.

²⁸ R. Subekti, *Op.cit*, hlm 45.

- c. Melakukan apa yang dijanjikan tetapi terlambat.
- d. Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan.

Terhadap wanprestasi yang dilakukan oleh debitur membawa akibat yang merugikan bagi debitur, kelalaian atau kealpaan ataupun ingkar janji itu membawa hukuman dan sanksi yang harus dibawa oleh debitur, oleh karena itu debitur harus benar-benar terbukti telah melakukan kelalaian atau ingkar janji tersebut. Untuk menentukan seorang debitur itu dikatakan sengaja atau lalai tidak memenuhi prestasi, ada tiga keadaan yaitu:²⁹

1) Debitur tidak memenuhi prestasi sama sekali

Artinya debitur tidak memenuhi kewajiban yang telah disanggupinya untuk dipenuhi dalam suatu perjanjian, atau tidak memenuhi kewajiban yang ditetapkan Undang-undang dalam perikatan yang timbul karena Undang-undang.

2) Debitur memenuhi prestasi, tetapi tidak baik atau keliru

Debitur melaksanakan atau memenuhi apa yang diperjanjikan atau apa yang ditentukan oleh Undang-undang, tetapi tidak sebagaimana mestinya menurut kualitas yang ditetapkan Undang-undang.

3) Debitur memenuhi prestasi tetapi tidak tepat pada waktunya

Debitur memenuhi tetapi terlambat waktu yang ditetapkan dalam perjanjian tidak dipenuhi.

²⁹ Abdulkadir Muhammad, *Op.cit*, hlm 20-21.

Wanprestasi mengakibatkan kerugian bagi kreditur sehingga mengingatkan kita kepada ketentuan tentang “perbuatan melawan hukum” dalam Pasal 1365 KUHPerdara yang berbunyi “Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”. Ada kesamaan akibat antara wanprestasi dengan apa yang terkandung di dalam Pasal 1365 KUHPerdara tersebut, wanprestasi yang dilakukan oleh debitur membawa kerugian bagi kreditur, dan akibat dari wanprestasi adalah debitur diwajibkan untuk membayar atas kerugian tersebut.

Subekti menggolongkan akibat dari wanprestasi sebagai berikut :

- a) Pemenuhan perikatan
- b) Pemenuhan perikatan dengan ganti rugi
- c) Ganti Rugi
- d) Pembatalan persetujuan timbal balik
- e) Pembatalan dengan ganti rugi

Ketentuan tentang akibat perjanjian yang tidak dipenuhi terdapat di dalam Pasal 1266 dan 1267 KUHPerdara. Menurut Pasal 1266 KUHPerdara “Syarat batal dianggap selalu dicantumkan dalam persetujuan-persetujuan yang bertimbal balik, manakala salah satu pihak tidak memenuhi kewajibanya”. Adapun Pasal 1267 KUHPerdara mengatakan” Pihak yang merasa perjanjian tidak dipenuhi , boleh memilih apakah ia, jika hal itu masih dapat dilaksanakan, akan memaksa pihak yang lainnya untuk memenuhi perjanjian, ataukah ia akan

menuntut pembatalan perjanjian itu disertai penggantian biaya, rugi, dan bunga”.

Jadi Undang-undang memberikan pilihan kepada kreditur apakah akan meneruskan perjanjian tersebut, atau memberikan sanksi kepada debitur. Untuk mengatakan debitur wanprestasi harus memenuhi beberapa unsur, unsur-unsur tersebut adalah :

(1) Harus ada hubungan hukum dan harus sah

Wanprestasi ini merupakan keadaan dimana si debitur tidak memenuhi perjanjian yang telah dibuat oleh kreditur sehingga perjanjian ini adalah merupakan hubungan hukum antara debitur dengan kreditur, dan perjanjian ini harus sah.

(2) Harus ada kesalahan debitur (kesengajaan atau kealpaan)

Wanprestasi dilakukan dengan kesengajaan atau kealpaan, debitur mengetahui bahwa yang debitur lakukan akan membawa akibat kerugian bagi kreditur namun debitur tetap melakukan tindakan tersebut.

(3) Harus ada kerugian yang diderita oleh kreditur dan kerugian ini adalah kesalahan debitur.

(4) Harus ada somasi

Menurut Pasal 1238 harus ada surat perintah atau dengan akta sejenis itu debitur telah dinyatakan lalai. Berdasarkan SEMA Nomor 3 Tahun 1963 Tentang Pasal 1238 dikesampingkan untuk tidak diberlakukan. Sehingga sanksi bisa dibuat secara tertulis dibawah tangan, dan secara lisan sesuai

yang diperlukan dalam suatu perjanjian yang telah memuat batas waktu kapan debitur bisa wanprestasi, dan apabila pada waktu yang telah ditentukan debitur wanprestasi maka akan dikenakan sanksi. Contohnya di dalam perjanjian kredit

7. Hapusnya Perjanjian

Hapusnya perjanjian harus dibedakan dengan hapusnya perikatan karena suatu perikatan dapat hapus, namun perjanjian yang merupakan sumbernya masih tetap ada. Hanya perjanjiannya akan berakhir.

Perjanjian dapat hapus karena :³⁰

- a. Ditentukan persetujuan oleh para pihak;
- b. Undang-undang menentukan batas waktunya suatu perjanjian;
- c. Para pihak atau Undang-undang dapat menentukan bahwa dengan terjadinya peristiwa tertentu, maka perjanjian akan hapus;
- d. Pernyataan penghentian perjanjian yang dilakukan oleh kedua belah pihak;
- e. Perjanjian hapus karena putusan hakim;
- f. Tujuan perjanjian telah tercapai;
- g. Karena persetujuan kedua belah pihak.

Menurut Pasal 1226 KUHPerdara, pembatalan harus dimintakan kepada hakim. Putusan hakim itu bersifat konstitutif, sehingga putusan hakim itu secara aktif bersifat membatalkan perjanjian. Jadi bukan kelalaian atau wanprestasi

³⁰ Setiawan, 1987, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bandung, Bina Cipta, hlm 69.

debitur yang membatalkan perjanjian tetapi putusan hakimlah yang membatalkan perjanjian, bahkan hakim mempunyai kekuasaan *discretionair*, yaitu kekuasaan untuk menilai besar kecilnya kelalaian debitur dibandingkan dengan beratnya akibat pembatalan perjanjian yang mungkin menimpa debitur.³¹

B. Tinjauan Tentang Kredit dan Perjanjian Kredit

1. Tinjauan Tentang Kredit

a. Pengertian Kredit

Pengertian kredit menurut Pasal 1 angka (11) Undang-undang Perbankan yang menentukan:

“Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi hutangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga.”

Menurut M. Jakile mengemukakan bahwa kredit adalah suatu ukuran kemampuan dari seseorang untuk mendapatkan sesuatu yang bernilai ekonomis sebagai ganti dari janjinya untuk membayar kembali hutangnya pada tanggal tersebut.³²

³¹ Subekti, 1995, *Aneka Perjanjian*, Cetakan kelima, Bandung, PT Citra Aditya Bakti, hlm 51.

³² Djuhaendah Hasan, 1996, *Lembaga Jaminan Kebendaan bagi Tanah dan Benda lain yang Melekat pada Tanah dalam Konsepsi Penerapan Asas Pemisahan Horizontal*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, hlm 142.

Menurut O.P. Simorangkir menyatakan kredit adalah pemberian prestasi (misalnya uang atau barang) dengan balas prestasi (konta prestasi) akan terjadi pada waktu mendatang.³³

Menurut Mariam Darus Badruzaman memberikan beberapa arti kredit dari literatur :

- 1) Salvelberg menyatakan bahwa kredit mempunyai arti antara lain adalah :
 - a) Sebagai dasar dari setiap perikatan dimana seseorang berhak menuntut sesuatu dari orang lain.
 - b) Sebagai jaminan, dimana seseorang menyerahkan sesuatu kepada orang lain dengan tujuan untuk memperoleh kembali apa yang diserahkan itu.
- 2) Levy merumuskan arti hukum kredit sebagai berikut:

Menyerahkan secara suka rela sejumlah uang untuk dipergunakan secara bebas oleh penerima kredit. Penerima kredit berhak mempergunakan pinjaman itu untuk keuntungannya dengan kewajiban mengembalikan jumlah pinjaman itu dibelakang hari.³⁴

Menurut R. Tjipto Adinugroho, menyatakan “ Kredit adalah modal yang diharapkan akan diterima dari luar pada waktu mendatang, maka

³³ Daeng Naja, *op.cit*, hlm 123.

³⁴ Djuhaendah Hasan, *op.cit*, hlm 141.

pada waktu mengajukan permintaan kredit pada hakikatnya harus didasarkan pada suatu perencanaan “.³⁵

Menurut Muhammad Djumhana Mengemukakan pengertian kredit adalah Penundaan pembayaran dari prestasi yang diberikan sekarang, baik dalam bentuk barang, uang maupun jasa.³⁶

Dari uraian yang telah disebutkan diatas, dapat dilihat dengan jelas bahwa kredit adalah peminjaman uang atau barang berdasarkan kesepakatan, dimana pihak peminjam akan menggantinya diwaktu yang akan datang beserta kewajibannya, sesuai yang telah disepakati.

b. Unsur-Unsur Kredit

Pemberian kredit berarti memberikan kepercayaan kepada debitur oleh kreditur, meskipun kepercayaan tersebut mengandung resiko yang tinggi, karena itu dalam pemberian kredit terdapat beberapa unsur yang sering disebut sebagai unsur-unsur kredit yaitu :³⁷

1) Kepercayaan.

Yaitu keyakinan pemberi kredit bahwa kredit yang diberikan akan diterima kembali dalam jangka waktu tertentu dikemudian hari.

³⁵ R. Tjipto Adinugroho, 1992, *Perbankan Masalah Kredit*, Jakarta, Pradnya Paramita, hlm 64.

³⁶ Muhammad Djumhana, 1993, *Hukum Perbankan Di Indonesia*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, hlm 217-218.

³⁷ Djuahendah Hasan, *op.cit*, hlm 147.

2) Waktu

Yaitu jangka waktu antara masa pemberian kredit dan masa pengembalian kredit. Disini terkandung arti bahwa nilai uang pada waktu pemberian kredit (nilai aigo) adalah lebih tinggi daripada nilai uang yang akan diterima pada waktu pengembalian kredit dikemudian hari.

3) Risiko

Yaitu adanya tingkat risiko yang akan dihadapi sebagai akibat jangka waktu yang memisahkan antara pemberian kredit dan pengembalian kredit dikemudian hari. Makin lama jangka waktu pengembalian kredit berarti makin tinggi pula tingkat risikonya. Karena ada unsur risiko ini maka suatu perjanjian kredit perlu suatu jaminan.

4) Prestasi

Yang diberikan adalah suatu prestasi yang dapat berupa barang, jasa atau uang dalam perkembangan perkreditan di dalam modern maka yang dimaksud dengan prestasi dalam pemberian kredit adalah uang.

c. Jenis-Jenis Kredit

Dalam praktek, secara umum ada 2 (dua) jenis kredit yang diberikan oleh bank kepada para nasabahnya, yaitu :³⁸

1) Kredit ditinjau dari segi tujuannya

a) Kredit Produktif

³⁸ Daeng Naja, *Op.cit*, hlm 125-126.

Adalah kredit yang diberikan kepada usaha-usaha yang menghasilkan barang dan jasa sebagai kontribusi dari usaha-usahanya. Untuk kredit jenis ini terdapat 2 kemungkinan, yaitu :

- (1) Kredit modal kerja, yaitu kredit yang diberikan untuk membiayai kebutuhan usaha-usaha, termasuk guna menutupi biaya produksi dalam rangka peningkatan produksi atau penjualan.
- (2) Kredit investasi, yaitu kredit yang diberikan untuk pengadaan barang modal maupun jasa yang dimaksudkan untuk menghasilkan suatu barang ataupun jasa bagi usaha yang bersangkutan.

b) Kredit Konsumtif

Adalah kredit yang diberikan kepada orang perorangan untuk memenuhi kebutuhan konsumtif masyarakat umumnya (sumber pengembaliannya dari *fixed income* debitur).

2) Kredit ditinjau dari segi jangka waktunya

a) Kredit jangka pendek

Yaitu kredit yang diberikan dengan tidak melebihi jangka waktu 1 (satu) tahun.

b) Kredit jangka menengah

Yaitu kredit yang diberikan dengan jangka waktu lebih dari 1 (satu) tahun tetapi tidak lebih dari 3 (tiga) tahun.

c) Kredit jangka panjang

Yaitu kredit yang diberikan dengan jangka waktu lebih dari 3 (tiga) tahun.

d. Tujuan dan Fungsi Kredit

Pemberian kredit oleh bank mempunyai maksud untuk memperoleh keuntungan. Oleh karena itu bank akan mengabulkan permohonan kredit bila bank benar-benar yakin bahwa nasabah debitur yang akan menerima kredit, mampu untuk mengembalikan kredit yang akan diterimanya.

Dengan demikian, maka tujuan kredit yang diberikan oleh bank, yakni:³⁹

- 1) Turut menyukseskan program pemerintah di bidang ekonomi dan pembangunan.
- 2) Meningkatkan aktifitas perusahaan agar dapat menjalankan fungsinya guna menjamin terpenuhinya kebutuhan masyarakat.
- 3) Memperoleh laba agar kelangsungan hidup perusahaan terjamin dan dapat memperluas usahanya.

Secara umum fungsi kredit adalah untuk merangsang kedua belah pihak untuk saling tolong menolong demi pencapaian kebutuhan baik dalam bidang usaha maupun kebutuhan sehari-hari.

Menurut Djuhaendah Hasan, fungsi kredit dalam kehidupan perekonomian, perdagangan dan keuangan dalam garis besarnya adalah :⁴⁰

³⁹ Ruddy Tri Santoso, 1996, *Mengenal Dunia Perbankan*, Yogyakarta, Andi Offset, hlm 111.

⁴⁰ Djuhaendah Hasan, *Op.cit*, hlm 152.

- a) Kredit dapat meningkatkan daya guna dari modal dan uang.
- b) Kredit meningkatkan daya guna suatu barang.
- c) Kredit memudahkan transaksi pembayaran, meningkatkan peredaran dan lalu lintas uang.
- d) Kredit dapat menimbulkan kegairahan berusaha masyarakat.
- e) Kredit sebagai alat stabilisasi ekonomi.
- f) Kredit sebagai jembatan untuk peningkatan pendapatan nasional.
- g) Kredit sebagai alat hubungan ekonomi internasional.

e. Dasar-Dasar Hukum Pemberian Kredit

Kredit perbankan di Indonesia diatur dalam ketentuan Undang-undang No. 10 Tahun 1998 tentang perubahan Undang-undang No. 7 tahun 1992 tentang Perbankan. Fungsi utama dari perbankan adalah sebagai penghimpun dana atau penyalur dana masyarakat, sebagai penghimpun dapat berupa tabungan, deposito, giro, dan lain sebagainya, sedangkan sebagai penyalur dana masyarakat dapat berupa pemberian kredit.

Kredit yang diberikan oleh bank harus diadakan kesepakatan dalam bentuk perjanjian antar pihak kreditur dengan debitur. Menurut KUHPerdato Buku III Pasal 1320, sahnya perjanjian adalah:

- 1). Adanya kata sepakat.
- 2). Kecakapan bertindak.
- 3). Causa yang halal.
- 4). Adanya Objek tertentu.

f. Analisis Kredit

Bank sebelum memutuskan apakah suatu permohonan dapat diterima atau ditolak, maka langkah pertama yang harus dilakukan adalah melakukan analisis terhadap permohonan yang diajukan oleh debitur. Pentingnya untuk melakukan analisis ini adalah untuk menghindari risiko kemungkinan terjadinya kredit macet.

Sebagaimana dimaklumi, pembayaran kredit selalu terjadi dimasa yang akan datang, maka yang memberikan pinjaman harus menilai apakah harapan debitur tentang kesanggupan untuk membayar kembali adalah cukup wajar.

Untuk menganalisis suatu permohonan kredit pada umumnya digunakan criteria 5 C atau the five C's yakni :⁴¹

1) Character (sifat)

Dalam hal ini, para analist kredit pada umumnya mencoba melihat dari data pemohon kredit yang telah disediakan oleh bank. Bila dirasakan perlu diadakan wawancara, untuk mengetahui lebih rinci, bagaimana karakter yang sesungguhnya dari calon debitur tersebut.

2) Capacity (kemampuan)

Bank mencoba menganalisis apakah permohonan dana yang diajukan rasional atau tidak dengan kemampuan yang ada pada debitur sendiri.

⁴¹ Sentosa Sembiring,, *Op.cit*, hlm 68-69.

Bank melihat sumber pendapatan dari pemohon dikaitkan dengan kebutuhan hidup sehari-hari.

3) Capital (modal)

Hal ini cukup penting untuk bank, khususnya untuk kredit yang cukup besar apakah dengan modal yang ada, mungkin pengembalian kredit yang diberikan. Untuk itu perlu dikaji ulang potensi dari modal yang ada.

4) Collateral (jaminan)

Apakah jaminan yang diberikan oleh debitur sebanding dengan kredit yang diminta. Hal ini penting agar bila debitur tidak mampu melunasi kreditnya jaminan dapat dijual.

5) Condition of economy (kondisi ekonomi)

Situasi dan kondisi ekonomi apakah memungkinkan untuk itu.

2. Tinjauan Tentang Perjanjian Kredit

a. Pengertian Perjanjian Kredit

Perjanjian kredit menurut Hukum Perdata Indonesia adalah salah satu dari bentuk perjanjian pinjam meminjam. Dalam bentuk apapun juga pemberian kredit itu diadakan pada hakikatnya adalah suatu perjanjian pinjam meminjam sebagaimana diatur di dalam buku ke III KUHPerdata Pasal 1754 yang berbunyi :

“ Pinjam meminjam ialah persetujuan dengan mana pihak yang satu memberikan kepada pihak yang lain suatu jumlah tertentu barang-barang yang menghabis karena pemakaian, dengan syarat bahwa pihak yang belakangan ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari macam dan keadaan yang sama pula.”

Jika dibandingkan dengan ketentuan perjanjian pinjam meminjam yang terdapat dalam Pasal 1754 KUHPerduta akan berlaku juga dalam perjanjian kredit, sehingga akan terlihat bahwa perjanjian kredit merupakan hal yang lebih khusus dari perjanjian pinjam meminjam uang. Kekhususan tersebut yaitu :⁴²

- 1) Perjanjian kredit ada dalam perjanjian pinjam uang,
- 2) Perjanjian kredit terjadi pada masyarakat
- 3) Perjanjian kredit mengenal pinjaman dengan jangka waktu tertentu dan juga dikenakan uang.

Adapaun pengertian dari barang-barang yang menghabis karena pemakaian berupa uang, maka merupakan perjanjian pinjam uang. Perjanjian pinjam uang mendasari adanya perjanjian kredit ini dapat dilihat dari ketentuan Pasal 1 angka (11) Undang-undang Perbankan yang memberikan pengertian tentang kredit, yaitu: kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga. Dengan demikian perjanjian kredit termasuk dalam perjanjian bernama, karena berdasarkan pada perjanjian pinjam meminjam yang diatur dalam buku ke III KUHPerduta.

⁴² Mariam Darus Badruzaman, 1999, *Perjanjian Kredit Bank*, Bandung, Alumni, hlm 20.

Ada beberapa pendapat mengemukakan tentang pengertian perjanjian kredit antara lain :⁴³

a) Windsherd

Menyatakan bahawa perjanjian kredit adalah perjanjian dengan syarat tangguh yang pemenuhannya tergantung pada pinjaman yaitu apabila penerima kredit menerima dan mengambil pinjaman itu.

b) Goodeket

Menyatakan bahwa perjanjian kredit yang di dalamnya terdapat perjanjian pinjam meminjam adalah perjanjian yang bersifat konsensuil dan obligatoir.

Perjanjian kredit adalah perjanjian yang prestasinya untuk memberikan sesuatu, yaitu bagi bank untuk memberikan uang pinjaman dan bagi peminjam untuk melunasi uang yang telah dipinjamnya pada bank dengan jumlah bunga, imbalan atau pembagian hasil keuntungan sesuai dengan kesepakatan dalam perjanjian.

Perjanjian kredit juga dapat disebut dengan perjanjian standart artinya di dalam praktek, setiap bank menyediakan formulir perjanjian kredit yang isinya telah disiapkan lebih dahulu, sehingga ini ditentukan secara sepihak. Formulir tersebut disodorkan kepada setiap permohonan kredit apakah mereka menerima syarat-syarat yang tersebut dalam formulir. Hal-hal yang tidak mungkin disini sebelumnya antara lain jumlah pinjaman, bunga, tujuan dan jangka waktu kredit.

⁴³ *Ibid*, hlm 27.

b. Jenis-Jenis Perjanjian Kredit

Secara yuridis formal ada 2 (dua) jenis perjanjian kredit yang digunakan bank dalam melepas kreditnya atau dalam memberikan bank garansi, yaitu :⁴⁴

1) Perjanjian Kredit yang dibuat dibawah tangan atau akta dibawah tangan .

Yang dimaksud akta perjanjian kredit dibawah tangan adalah perjanjian pemberian kredit oleh bank kepada nasabahnya yang hanya dibuat diantara mereka (kreditur dan debitur) tanpa notaris. Bahkan, lazimnya dalam penandatanganan akta perjanjian kredit tersebut tanpa adanya saksi yang turut serta dalam memperlihatkan tanda tangannya. Padahal, sebagaimana diketahui bahwa saksi merupakan salah satu alat pembuktian dalam perkara perdata. Mengenai akta perjanjian kredit dibawah tangan, ada beberapa kelemahan yang perlu diketahui oleh perkreditan bank, yaitu :

- a) Bahwa apabila suatu saat nanti terjadi wanprestasi oleh debitur, yang pada akhirnya akan diambil tindakan hukum melalui proses peradilan, maka apabila debitur yang bersangkutan menyangkali tanda tangannya, akan berakibat mentahnya kekuatan hukum perjanjian kredit yang telah dibuat tersebut. Dalam Pasal 1877 KUHPperdata yang menyatakan bahwa jika seorang memungkiri tulisan atau tanda tangannya, hakim harus memerintahkan supaya

⁴⁴ Daeng Naja, *Op.cit*, hlm 184-187.

kebenaran dari tulisan atau tanda tangan tersebut diperiksa di muka pengadilan.

- b) Bahwa oleh karena perjanjian ini hanya dibuat oleh para pihak, di mana formulirnya disediakan oleh bank (formulir standart), maka bukan tidak mungkin terdapat kekurangan data-data yang seharusnya dilengkapi untuk suatu kepentingan pengikatan kredit. Bahkan, bukan tidak mungkin, atas dasar pelayanan, penanda tangannan perjanjian dilakukan walaupun formulir perjanjian masih dalam bentuk blangko /kosong.

2) Perjanjian Kredit yang dibuat dihadapan notaris atau akta oententik.

Yang dimaksud dengan akta perjanjian kredit notaril (oententik) adalah perjanjian pemberian kredit oleh bank kepada nasabahnya yang hanya dibuat oleh atau di hadapan notaris. Mengenai definisi akta oententik dapat dilihat pada Pasal 1868 KUHPerdara, dapat dikemukakan beberapa hal :

- a) Yang berwenang membuat akta oententik adalah notaris terkecuali wewenang tersebut diserahkan kepada pejabat lain atau orang lain. Pejabat lain yang dapat membuat akta oententik adalah misalnya seorang panitera dalam sidang pengadilan, seorang juru sita dalam membuat exploit, seorang jaksa atau polisi dalam membuat pemeriksaan pendahuluan.
- b) Akta oententik dibedakan dalam : yang dibuat "oleh" dan yang dibuat "di hadapan" pejabat umum.

- c) Isi dari akta oetentik adalah : semua “perbuatan” yang oleh Undang-undang diwajibkan dibuat dalam akta oetentik dan semua “perjanjian” dan “penguasaan” yang dikehendaki oleh mereka yang berkepentingan. Suatu akta oetentik dapat berisikan suatu “perbuatan hukum” yang diwajibkan oleh Undang-undang.
- d) Akta oetentik memberikan kepastian mengenai penaggalan. Seorang notaris memberikan kepastian tentang penanggalan pada aktanya yang berarti bahwa ia berkewajiban menyebut dalam akta bersangkutan tahun, bulan, dan tanggal pada waktu mana akta tersebut dibuat.

Mengenai akta perjanjian kredit notariil/oetentik ini, ada beberapa hal yang perlu diketahui oleh bank, yaitu :

- (1) Kekuatan pembuktian
- (2) Kebergantungan terhadap notaris

c. Fungsi Perjanjian Kredit

Perjanjian kredit mempunyai beberapa fungsi, yaitu :⁴⁵

- a. Perjanjian kredit berfungsi sebagai perjanjian-perjanjian pokok, artinya perjanjian kredit merupakan sesuatu yang menentukan batal atau tidak batalnya perjanjian lain yang mengikutinya, misalnya perjanjian pengikatan jaminan.
- b. Perjanjian kredit berfungsi sebagai alat bukti mengenai batasan-batasan hak dan kewajiban.

⁴⁵ *Ibid*, hlm 183..

c. Perjanjian kredit berfungsi sebagai alat untuk melakukan monitoring kredit.

d. Berakhirnya Perjanjian Kredit

Pada umumnya suatu perjanjian dapat dihapus, karena tujuan dari perjanjian tersebut telah tercapai, adanya kesepakatan dari kedua belah pihak atau dapat juga disebabkan karena alasan-alasan yang oleh Undang-undang dinyatakan cukup untuk itu.

Akan tetapi di dalam prakteknya perjanjian kredit bank dapat berakhir atau hapus karena beberapa hal antara lain:⁴⁶

- 1) Adanya pernyataan penghentian perjanjian secara sepihak oleh bank;
- 2) Adanya pembatalan oleh salah satu pihak terhadap perjanjiannya;
- 3) Ditentukan oleh para pihak di dalam perjanjiannya.

Bank berhak dalam hal tersebut di bawah ini mematikan uang muka atau kredit dengan segera atau pada waktu yang ditentukan bank dan dalam segala keadaan atau pada waktu yang ditentukan:

- a) Jikalau yang beruntung menurut pikiran bank melakukan perbuatan yang bertentangan dengan syarat-syarat perjanjian.
- b) Jikalau semata-mata menurut pikiran bank yang ditangguhkan tidak cukup lagi dan tanggungan tidak ditambah, baik karena masalah atau hilang ataupun karena harganya mundur.

⁴⁶ Edy Putra Tje'aman, 1986, *Kredit Perbankan Suatu Tinjauan Yuridis*, Yogyakarta, Liberty, hlm 35.

- c) Jikalau yang menanggung jatuh ke dalam keadaan pailit dan diganti dengan perjanjian lain yang dianggap cukup oleh bank.
- d) Sekiranya kredit yang diberikan oleh perusahaan semata-mata menurut pikiran bank perusahaan itu sudah dihentikan atau sebab lain sehingga tidak diusahakan lagi oleh yang beruntung sendiri, sedangkan ia tidak diganti secukupnya menurut pikiran bank.

C. Tinjauan Tentang Jaminan

1. Pengertian Jaminan

Istilah “jaminan” merupakan terjemahan dari istilah *zekerheid* dan *cautie* yaitu kemampuan debitur untuk memenuhi atau melunasi perutangannya kepada kreditur, yang dilakukan dengan cara menahan benda tertentu yang bernilai ekonomis sebagai tanggungan atas pinjaman atau utang yang diterima debitur terhadap krediturnya.

Arti jaminan menurut Undang-undang Nomor 14 Tahun 1967 diberi istilah “agunan” atau “tanggungan”, sedangkan “jaminan” menurut Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998, diberi arti lain, yaitu “keyakinan atas itikad dan kemampuan serta kesanggupan nasabah debitur untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan diperjanjikan”.

Senada dengan itu, Mariam Darus Badruzaman merumuskan jaminan sebagai suatu tanggungan yang diberikan oleh seseorang debitur dan atau

pihak ketiga kepada kreditur untuk menjamin kewajibannya dalam suatu perikatan.⁴⁷

Menurut Hartono Hadisoeparto pengertian jaminan adalah sesuatu yang diberikan kepada kreditur untuk menimbulkan keyakinan bahwa debitur akan memenuhi kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan.⁴⁸

Dari perumusan pengertian jaminan diatas, dapat disimpulkan bahwa jaminan itu suatu tanggungan yang dapat dinilai dengan uang, yaitu berupa kebendaan tertentu yang disertakan debitur kepada kreditur sebagai akibat dari suatu hubungan perjanjian utang piutang atau perjanjian lain.

Kebendaan tertentu diserahkan debitur kepada kreditur dimaksudkan sebagai tanggungan atas pinjaman atau fasilitas kredit yang diberikan kreditur kepada debitur sampai debitur melunasi pinjamannya tersebut. Apabila debitur wanprestasi, kebendaan tertentu tersebut akan dinilai dengan uang, selanjutnya akan dipergunakan untuk pelunasan seluruh atau sebagian dari pinjaman atau utang debitur kepada krediturnya. Dengan kata lain jaminan disini berfungsi sebagai sarana atau menjamin pemenuhan pinjaman atau utang debitur seandainya wanprestasi sebelum sampai jatuh tempo pinjaman atau utangnya berakhir.

⁴⁷ Rachmadi Usman, 2008, *Hukum Jaminan Keperdataan*, Jakarta, Sinar Grafika, hlm 69.

⁴⁸ Salim H.S, 2005, *Perkembangan Hukum Jaminan Di Inonesia*, Jakarta, PT. Raja Grafindo, hlm 22.

2. Asas Pemberian Jaminan

Ketentuan Pasal 1131 KUHPerdara yang menentukan bahwa segala kebendaan yang berhutang, baik bergerak maupun tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan.

Pada pokoknya terdapat 2 asas pemberian jaminan jika ditinjau dari sifatnya :

a. Jaminan bersifat umum

Yaitu jaminan yang diberikan oleh debitur kepada setiap kreditur, hak-hak tagihan mana yang tidak mempunyai hak saling mendahului (konkuren) antara kreditur yang satu dan kreditur lainnya.

b. Jaminan bersifat khusus

Yaitu jaminan yang diberikan oleh debitur kepada kreditur, hak-hak tagihan mana mempunyai hak mendahului sehingga ia berkedudukan sebagai kreditur privilege (hak preverent).

3. Jenis-Jenis Jaminan

Oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku dinegara, pada dasarnya jenis-jenis jaminan kredit terdiri dari :

a. Jaminan Perorangan

Merupakan hak relatif yaitu hak yang hanya dapat dipertahankan terhadap orang tertentu yang terikat oleh perjanjian. Perjanjian jaminan perorangan adalah perjanjian jaminan antara kreditur dengan pihak

ketiga, perjanjian ini diadakan untuk kepentingan debitur. Dalam perjanjian jaminan perorangan pihak ketiga bertindak sebagai penjamin debitur dalam pelunasan hutang debitur. Ini berarti perjanjian jaminan perorangan merupakan janji atau kesanggupan pihak ketiga untuk memenuhi kewajiban debitur, apabila debitur ingkar janji (wanprestasi) dikemudian hari. Subekti mengatakan :

“ Jaminan perorangan adalah selalu suatu perjanjian antara seorang berpiutang (kreditur) dengan orang ketiga, yang menjamin dipenuhinya kewajiban si berhutang (debitur). Bahkan dapat diadakan di luar (tanpa) pengetahuan si berhutang tersebut.”⁴⁹

Dengan adanya perjanjian jaminan perorangan kreditur akan merasa lebih aman daripada tidak ada jaminan sama sekali, karena dengan adanya jaminan pihak ketiga berarti kreditur dapat menagih tidak hanya kepada debitur tetapi juga dengan pihak ketiga yang kadang-kadang juga pihak ketiga ini dapat terdiri dari beberapa orang. Dimungkinkan pula penjaminan terhadap penjamin debitur yaitu jaminan terhadap pihak ketiga bahwa penjamin akan melaksanakan kewajibannya yaitu melunasi hutang debitur.

Dalam jaminan perorangan tidak ada benda tertentu yang diikat dalam jaminan sehingga tidak jelas benda apa dan yang mana milik pihak ketiga yang dapat dijadikan jaminan apabila debitur wanprestasi.

⁴⁹ Djuhaendah Hasan, *Op.cit*, hlm 238.

Dengan, demikian para kreditur pemegang hak jaminan perorangan hanya berkedudukan sebagai kreditur konkuren saja.

b. Jaminan Kebendaan

Jaminan kebendaan adalah jaminan berupa harta kekayaan, baik benda maupun hak kebendaan, yang diberikan dengan cara pemisahan bagian dari harta kekayaan, baik dari sidebitur maupun pihak ketiga, guna menjamin pemenuhan kewajiban-kewajiban debitur kepada pihak kreditur, apabila debitur yang bersangkutan cidera janji (*wanprestasi*).

Menurut sifatnya, jaminan kebendaan ini terbagi dua, yaitu :

- 1) Jaminan dengan benda berwujud (*material*)
- 2) Jaminan dengan benda tidak berwujud (*imaterial*)

Untuk kebendaan bergerak, dapat dibebankan dengan lembaga hak jaminan gadai dan fidusia sebagai jaminan utang, sementara untuk benda tidak bergerak, dapat dibebankan dengan hipotik, hak tanggungan, dan fidusia sebagai jaminan utang.⁵⁰

Perjanjian jaminan kebendaan merupakan hak mutlak atas suatu benda tertentu yang dijadikan objek jaminan untuk suatu ketika dapat diuangkan bagi pelunasan atau pembayaran hutang apabila debitur melakukan ingkar janji.⁵¹

⁵⁰ Rachmadi Usman, *Op.cit*, hlm 77.

⁵¹ Djuhaendah Hasan, *Op.cit*, hlm 236.

D. Tinjauan Tentang Hak Tanggungan

1. Pengertian Hak Tanggungan

Hak tanggungan, menurut ketentuan Pasal 1 butir (1) Undang-undang

Hak Tanggungan adalah

“ Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, yang selanjutnya disebut hak tanggungan, adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lain.”

Dari rumusan Pasal 1 Butir (1) Undang-undang Hak Tanggungan tersebut dapat diketahui bahwa pada dasarnya suatu Hak Tanggungan adalah suatu bentuk jaminan pelunasan utang, dengan hak mendahulu, dengan objek, (jaminan)nya berupa Hak-hak Atas Tanah yang diatur dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria atau Undang-undang Pokok Agraria.⁵²

Jika ketentuan yang diatur dalam Undang-undang Pokok Agraria, dapat dilihat ketentuan Pasal 51 dan Pasal 57 Undang-undang Pokok Agraria. Dengan demikian jelaslah bahwa Undang-undang Hak Tanggungan dibentuk sebagai pelaksana dari Pasal 51 Undang-undang Pokok Agraria, yang menggantikan berlakunya ketentuan-ketentuan mengenai Hypoteek yang diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata Indonesia dan

⁵² Kartini Muljadi-Gunawan Widjaja, 2005, *Hak Tanggungan*, Edisi Pertama, Cetakan Ke2, Jakarta, Seri Hukum Harta Kekayaan, hlm 13.

Credietverband yang diatur dalam Staatsblad 1908 No. 542 sebagai yang telah diubah dengan Staatsblad 1937 No. 190. Hal mengenai pencabutan dan pernyataan tidak berlakunya lagi ketentuan-ketentuan mengenai hypotheek yang diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata Indonesia dan credietverband yang diatur dalam Staatsblad 1908 No. 542 sebagai yang telah diubah dengan Staatsblad 1937 No. 190 dapat ditemukan dalam rumusan Pasal 29 Undang-undang Hak Tanggungan.

2. Unsur-unsur Hak Tanggungan

Ada beberapa unsur pokok dari hak tanggungan yang termuat di dalam definisi hak tanggungan (Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Hak Tanggungan). Unsur-unsur pokok itu adalah:⁵³

- a. Hak tanggungan adalah hak jaminan untuk pelunasan hutang
- b. Objek hak tanggungan adalah hak atas tanah sesuai Undang-undang Pokok Agraria (UUPA).
- c. Hak tanggungan dapat dibebankan atas tanahnya (hak atas tanah) saja, tetapi dapat juga dibebankan berikud benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu.
- d. Hutang yang dijamin harus suatu hutang tertentu.
- e. Memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lain.

⁵³ Remy Syahdeni, 1999, *Hak Tanggungan (Aspek-aspek, Ketentuan-ketentuan Pokok, dan Masalah yang Dihadapi oleh Perbankan)*, Cetakan Pertama, Bandung, Alumni, hlm 11.

Selanjutnya akan diuraikan mengenai unsur-unsur hak tanggungan yang termuat di dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Hak Tanggungan diatas:

1) Hak tanggungan adalah hak jaminan untuk pelunasan hutang.

Hak jaminan adalah hak yang memberikan kepada si pemegang hak (kreditur) satu kedudukan yang lebih baik kepada kreditur yang lain.

Kalau diantara para kreditur ada yang menghendaki kedudukan yang lebih, lebih dari sesama kreditur, maka kreditur dapat memperjanjikan hak jaminan, baik hak jaminan perorangan (*persoonlijke zekerheidsrechten*) seperti pada debitur tanggung menanggung dan adanya brog yang memberikan kepadanya kedudukan yang lebih baik karena adanya lebih dari seorang debitur yang dapat ditagih, maupun memperjanjikan hak jaminan kebendaan (*Zakelijke Zekerheidsrechten*), yang memberikan kepadanya hak untuk didahulukan di dalam mengambil pelunasan atas hasil penjualan benda tertentu milik pemberi jaminan atau debitur dan juga dipermudah dalam melaksnakan haknya.⁵⁴

Salah satu wujud dari pada memperjajikan hak jaminan kebendaan adalah memperjajikan pembebanan Hak Tanggungan. Maka Hak Tanggungan memberikan kepada kreditur yang bersangkutan suatu kedudukan yang lebih baik daripada kreditur-kreditur yang lain.

Kreditur yang berkedudukan atau tingkatnya lebih tinggi mengambil

⁵⁴ J. Satrio, 2002, *Hukum Jaminan, Hak Jaminan Kebendaan, Hak tanggungan*, Buku Pertama, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, hlm 59.

lebih dahulu dari hasil penjualan benda jaminan milik debitur sebagai pelunasan tagihanya.

2) Objek hak tanggungan adalah hak atas tanah sesuai Undang-undang Pokok Agraria

Bahwa hak atas tanah yang bisa dibebankan hak tanggungan atau dengan perkataan lain, yang bisa dipakai sebagai jaminan hutang dengan hak tanggungan adalah hanya hak-hak atas tanah menurut Undang-undang pokok agraria, yaitu hak-hak atas tanah sebagai yang diatur Undang-undang pokok agraria.⁵⁵

Dalam Undang-undang pokok agraria, yang dijadikan objek jaminan hutang dengan dibebani hak tanggungan adalah hak milik, hak guna usaha dan hak guna bangunan (Pasal 25,33 dan 39 Undang-undang Pokok Agraria).

Objek hak tanggungan adalah hak atas tanah, berarti disini bahwa hak tanggungan tidak hanya bisa dibebankan atas hak atas tanah saja, karena kalau kata hak atas tanah dihubungkan dengan kalimat berikutnya (dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Hak Tanggungan) yaitu “benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu”, maka bahwa hak tanggungan juga bisa diletakkan atas barang-barang dalam arti benda berwujud sepanjang mengenai tanahnya, yaitu barang-

⁵⁵ *Ibid*, hlm 72.

barang diatas tanah itu yang menjadi satu kesatuan dengan tanah tersebut.

- 3) Hak tanggungan dapat dibebankan atas tanahnya (hak atas tanah) saja, tetapi dapat pula dibebankan berikud benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu.

Dalam Pasal 4 ayat (4) Undang-undang Hak Tanggungan dinyatakan bahwa :

“ Hak Tanggungan juga dapat dibebankan pada hak atas tanah berikud bangunan, tanaman, dan hasil karya yang telah dan atau akan ada yang merupakan satu kesatuan dengan tanah tersebut, dan yang merupakan milik pemegang hak atas tanah yang pembebananya dengan tegas dinyatakan di dalam akta pemberian hak tanggungan yang bersangkutan”.

Kata-kata “ merupakan satu kesatuan” berarti benda-benda tersebut harus bersatu dengan erat sekali dengan tanahnya (menjadi satu). Bahwa benda-benda yang berada diatas tanah yang dijaminakan, yang tidak bersatu dengan tanahnya, tidak bisa dijaminakan dengan hak tanggungan, sehingga hak tanggungan otomatis tidak meliputi benda-benda seperti itu.

Benda-benda yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu sekalipun tidak dipersatukan, tetapi dimaksudkan untuk dijadiakannya manfaat dan digunakan secara permanen dalam bangunan diatas tanah yang dijaminakan, juga berdasarkan Pasal 506 KUHPerduta, seperti pada

pohon-pohon yang akarnya tertancap bersatu dengan tanahnya, maka memenuhi syarat” merupakan satu kesatuan” dengan tanahnya.

4) Hutang yang dijamin harus suatu hutang tertentu

a) Sifat *accessoires* hak tanggungan

Dikaitkan dengan kata-kata hak jaminan, sehingga yang dimaksud disini adalah hak jaminan yang dikaitkan dengan suatu hutang tertentu. Dengan demikian maka hak tanggungan diberikan demi untuk menjaminkan suatu hutang tertentu.

b) Syarat hutang tertentu

Mengenai syarat adanya hutang tertentu adalah syarat yang logis, kalau hutang yang diberikan jaminan tidak tertentu, bagaimana kita bisa menentukan, apakah jaminan sudah selesai melaksanakan tugasnya atau belum sebagai jaminan hutang, juga bahwa pada perjanjian-perjanjian penjaminan, kasusnya ada pada perikatan pokoknya (yaitu untuk diberikan penjaminan).⁵⁶

Sesuai dengan syarat pada Pasal 1320 sub 3 KUHPerdara, yaitu suatu perjanjian dalam perjanjian penjaminan, bergantung dari prestasi perikatan pokoknya. Memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur yang lain.

Dalam penjelasan umum Undang-undang Hak Tanggungan, bahwa hak tanggungan memberikan kedudukan diutamakan kepada kreditur, dalam

⁵⁶ *Ibid*, hlm 95.

arti bahwa jika debitur cidera janji, kreditur pemegang Hak Tanggungan berhak menjual melalui pelelangan umum tanah yang dijadikan jaminan menurut ketentuan perundang-undangan yang bersangkutan, dengan hak mendahului daripada kreditur-kreditur yang lain.

Di utamakan artinya di dahulukan dalam mengambil pelunasan atas hasil penjualan eksekusi objek Hak Tanggungan. Dengan memperjanjikan dan memasang Hak Tanggungan sebagai hak jaminan, maka kreditur menjadi preferent (di utamakan) atas hasil penjualan benda tertentu milik debitur atau milik pemberian jaminan yang diberikan sebagai jaminan khusus.

3. Objek Hak Tanggungan

Objek hak tanggungan antara lain:⁵⁷

a. Hak atas tanah yang dapat dibebani hak tanggungan terdapat dalam Pasal

4 ayat (1) Undang-undang Hak Tanggungan adalah:

1) Hak Milik

2) Hak Guna Usaha

3) Hak Guna Bangunan

b. Selain hak-hak atas tanah sebagaimana dimaksud pada Pasal 4 ayat (1)

Undang-undang Hak Tanggungan , hak pakai atas tanah negara yang menurut ketentuan yang berlaku wajib didaftar dan menurut sifatnya

⁵⁷ Bahsan.M, 2008, *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, hlm 27.

dapat dipindahtanggankan, dapat juga dibebani hak tanggungan (Pasal 4 ayat (2) Undang-undang Hak Tanggungan).

- c. Hak tanggungan dapat juga dibebankan pada hak atas tanah berikut bangunan, tanaman, dan hasil karya yang telah ada atau akan ada yang merupakan satu kesatuan dengan tanah tersebut, dan yang merupakan milik pemegang hak atas tanah yang pembebanannya dengan tegas dinyatakan di dalam akta pemberian hak tanggungan yang bersangkutan (Pasal 4 ayat (4) Undang-undang Hak Tanggungan).
- d. Apabila bangunan, tanaman, dan hasil karya sebagaimana dimaksud pada ayat (4) tidak dimiliki oleh pemegang hak atas tanah, pembebanan hak tanggungan atas benda-benda tersebut hanya dapat dilakukan dengan penandatanganan serta pada akta pemberian hak tanggungan yang bersangkutan oleh pemiliknya atau yang diberi kuasa untuk itu olehnya dengan akta oetentik (Pasal 4 ayat (5) Undang-undang Hak Tanggungan).

Menurut Pasal 4 Undang-undang Hak Tanggungan antara lain dijelaskan bahwa bangunan yang dapat dibebanni hak tanggungan bersamaan dengan tanahnya adalah bangunan yang berada diatas maupun dibawah permukaan tanah misalnya *basement* yang ada hubungannya dengan hak atas tanah yang bersangkutan. Adapun akta oetentik yang dimaksud adalah surat kuasa yang membebankan hak tanggungan atas benda-

benda yang merupakan satu kesatuan dengan tanah untuk dibebani hak tanggungan bersama-sama tanah yang bersangkutan.

- e. Suatu objek hak tanggungan dapat dibebani lebih dari satu hak tanggungan guna menjamin pelunasan lebih dari satu utang. Peringkat masing-masing hak tanggungan ditentukan menurut tanggal pendaftarannya pada kantor pertanahan. Dalam hal didaftar pada tanggal yang sama, karena peringkatnya ditentukan menurut tanggal pembuatan akta pemberian hak tanggungan Pasal 5 Undang-undang Hak Tanggungan.

Penjelasan Pasal 5 antara lain menjelaskan bahwa suatu objek hak tanggungan dapat dibebani lebih dari satu hak tanggungan sehingga terdapat pemegang hak tanggungan peringkat pertama, peringkat kedua, dan seterusnya.

4. Ciri-Ciri Hak Tanggungan

Secara singkat dapat dikemukakan bahwa Undang-undang Hak Tanggungan mempunyai ciri-ciri sebagai berikut.⁵⁸

- a. Memberikan kedudukan yang diutamakan atau mendahului kepada pemegangnya.

Dalam hal ini pemegang hak tanggungan sebagai kreditur memperoleh hak didahulukan dari kreditur lainnya untuk memperoleh pembayaran piutangnya dari hasil penjualan (pencarian) objek jaminan kredit yang

⁵⁸ *Ibid*, hlm 22.

diikat dengan hak tanggungan tersebut. Kedudukan sebagai kreditur yang mempunyai hak didahulukan dari kreditur lain (kreditur proferen) akan sangat menguntungkan kepada yang bersangkutan dalam memperoleh pembayaran kembali (pelunasan) pinjaman uang yang diberikannya kepada debitur yang wanprestasi.

- b. Selalu mengikuti objek jaminan kredit yang diikat dengan hak tanggungan tersebut

Bila objek jaminan utang yang diikat dengan hak tanggungan beralih kepihak lain karena suatu sebab seperti pewarisan, penjualan, penghibahan dan sebab lainnya, pemberian hak tanggungan atas objek jaminan utang tersebut tetap melekat. Hak tanggungan tetap melekat pada objek hak tanggungan tersebut. Sebaliknya bila piutang yang objek jaminan utangnya telah diikat dengan hak tanggungan beralih dengan pihak lain karena cassie, subrogasi atau sebab lain, hak tanggungan tersebut ikut beralih karena hukum kepada kreditur yang baru. Peralihan tersebut tidak perlu dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT). Pencatatan mengenai beralihnya hak tanggungan tersebut cukup dilakukan berdasarkan akta yang membuktikan beralihnya piutang yang dijamin dengan hak tanggungan tersebut kepada kreditur yang baru.

c. Memenuhi asas spesialitas dan asas publisitas

Pemenuhan asas spesialitas dan asas publisitas dalam rangka pembebanan hak tanggungan adalah sebagaimana yang tercermin dari ketentuan-ketentuan Undang-undang Hak Tanggungan sepanjang mengenai pembuatan akta pemberian hak tanggungan dan pendaftarannya. Kedua asas tersebut sangat berkaitan dengan langkah-langkah yang wajib dilakukan dalam rangka pembebanan hak tanggungan atas objek jaminan utang dan akan mengikat pihak ketiga serta memberikan kepastian hukum kepada pihak-pihak yang berkepentingan.

Pemenuhan asas spesialitas tercapai melalui pembuatan akta pemberian hak tanggungan dihadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) sesuai dengan persyaratannya. Sementara itu pemenuhan asas publisitas tercapai dengan dilakukan pendaftaran pembebanan hak tanggungan ke kantor pertanahan setempat sehingga akhirnya dikeluarkan sertifikat hak tanggungan. Sertifikat hak tanggungan merupakan dokumen pembebanan atas tanah tersebut. Dengan dipenuhinya asas spesialitas dan asas publisitas tersebut maka akan diperoleh pengikatan jaminan utang secara sempurna.

d. Mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya.

Bila debitur wanprestasi yaitu tidak melunasi utangnya sesuai dengan yang diperjanjikan kepada kreditur, kreditur yang bersangkutan akan

melakukan eksekusi atas objek jaminan yang diikat dengan hak tanggungan. Undang-undang Hak Tanggungan menetapkan cara eksekusi objek jaminan yang dapat ditempuh (dilakukan) oleh kreditur yaitu sebagai berikut :

- 1) Eksekusi berdasarkan hak pemegang hak tanggungan peringkat pertama untuk menjual objek hak tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum dan kemudian mengambil pembayaran piutangnya dari hasil penjualan tersebut.
- 2) Berdasarkan title eksekutorial yang terdapat dalam sertifikat hak tanggungan sesuai dengan irah-irah yang mencantumkan kata-kata “ Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” yang mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dan berlaku sebagai pengganti *grosse acte hypothec* sepanjang mengenai hak atas tanah, penjualan objek jaminan utang dapat segera dilakukan.

5. Pemberian Hak Tanggungan⁵⁹

- a. Janji untuk Memberikan Hak Tanggungan dalam Perjanjian Utang Piutang Sebagai Dasar Pembebanan Hak Tanggungan

Proses pembebanan hak tanggungan dilaksanakan melalui dua tahap kegiatan, yaitu tahap pemberian hak tanggungan, yang dilakukan

⁵⁹ Rachmadi Usman, *Op.cit*, hlm 397-400.

di hadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) dan kedua, tahap pendaftaran hak tanggungan, yang dilakukan di kantor pertanahan. Tahap pemberian hak tanggungan diawali atau didahului dengan janji untuk memberikan hak tanggungan tersebut dituangkan di dalam dan merupakan bagian tak terpisahkan dari perjanjian utang piutang yang bersangkutan atau perjanjian lainnya yang menimbulkan utang tersebut.

Dalam Pasal 10 Undang-undang Hak Tanggungan yang menyatakan :

” Pemberian hak tanggungan didahului dengan janji untuk memberikan hak tanggungan sebagai jaminan pelunasan utang tertentu, yang dituangkan di dalam dan merupakan bagian tak terpisahkan dari perjanjian utang-piutang yang bersangkutan atau perjanjian lainnya yang menimbulkan utang tersebut.”

Dari ketentuan dalam Pasal 10 Undang-undang Hak Tanggungan tersebut dapat diketahui, bahwa pemberian hak tanggungan harus diperjanjikan terlebih dahulu dan janji itu dipersyaratkan harus dituangkan di dalam dan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari perjanjian utang piutang yang bersangkutan atau perjanjian lainnya yang menimbulkan utang tersebut. Berarti setiap janji untuk memberikan hak tanggungan terlebih dahulu dituangkan dalam perjanjian utang piutang.

Dengan kata lain sebelum akta pemberian hak tanggungan dibuat, dalam perjanjian utang piutang untuk dicantumkan ” janji ” pemberian hak tanggungan sebagai jaminan pelunasan utang tertentu, berhubung sifat hak tanggungan sebagai perjanjian *accessoir*. Menurut penjelasan atas Pasal 10 ayat (1) Undang-undang Hak Tanggungan : pemberian hak tanggungan tersebut karenanya haruslah merupakan ikutan dari perjanjian pokok, yaitu perjanjian yang menimbulkan hubungan hukum utang piutang yang dijamin pelunasannya.

b. **Pemberian Hak Tanggungan Dilakukan dengan Perjanjian Tertulis Yang Dituangkan Dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan**

Sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 10 ayat (2) Undang-undang Hak Tanggungan, pemberian hak tanggungan dilakukan dengan perjanjian tertulis, yang dituangkan dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT). APHT ini merupakan akta pejabat pembuat tanah yang berisi pemberian hak tanggungan kepada kreditur tertentu sebagai jaminan untuk pelunasan piutangnya.

c. **Prosedur dan Persyaratan Pembebanan Hak Tanggungan Atas Hak Milik Adat**

Hak Atas Tanah yang dapat menjadi objek hak tanggungan haruslah hak atas tanah (tanah) menurut Undang-undang Pokok Agraria yang terdaftar dan sifatnya dapat dipindah tangankan. Pasal 10 ayat (3) Undang-undang Hak Tanggungan : ” Apabila objek hak

tanggungannya berupa hak atas tanah yang berasal dari konversi hak lama yang telah memiliki syarat untuk didaftarkan akan tetapi pendaftarannya belum dilakukan, pemberian hak tanggungan dilakukan bersamaan dengan permohonan pendaftaran hak atas tanah yang bersangkutan.”

Dalam penjelasan Pasal 10 ayat (3) Undang-undang Hak Tanggungan menyatakan bahwa yang dimaksud dengan hak lama adalah hak kepemilikan atas tanah menurut hukum adat yang telah ada akan tetapi proses administrasi dalam konversinya belum selesai dilaksanakan. Syarat-syarat yang harus dipenuhi adalah syarat-syarat yang ditetapkan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku. Berdasarkan ketentuan dengan Pasal 10 ayat (3) Undang-undang Hak Tanggungan, dimungkinkan pemberian hak tanggungan terhadap hak atas tanah yang berasal dari konversi hak lama yang sudah memenuhi persyaratan untuk didaftarkan, tetapi belum selesai didaftarkan. Jadi, tanah-tanah hak adat yang sudah dikonversi menjadi hak atas tanah menurut Undang-undang Pokok Agraria, sementara proses adinistrasinya belum selesai dilaksanakan, dapat dimungkinkan dijadikan jaminan utang dengan dibebani hak tanggungan.

Dengan berlakunya Undang-undang Hak Tanggungan, maka kemungkinan untuk menjadikan tanah-tanah hak adat sebagai tanggungan hanya tinggal sejarah hukum saja, hal inimenurut

penjelasannya dikarenakan ketentuan yang tercantum dalam Pasal 10 ayat (3) Undang-undang Hak Tanggungan tersebut, menunjukkan bagaimana caranya untuk meningkatkan pemberian anggunan tersebut menjadi hak tanggungan.

Undang-undang Hak Tanggungan bukan saja bermaksud untuk memperlancar arus perkreditan, yang berarti juga menunjang misi perbankan, akan tetapi juga lebih menekankan aspek hukum, yaitu keharusan untuk didaftar dan dengan sendiri juga mempunyai pengaruh untuk lebih mendorong kegiatan pendaftaran tanah dinegara kita.

d. Akta Pemberian Hak Tanggungan

Untuk memenuhi asas spesialisitas dari hak tanggungan, baik itu mengenai subjek, objek maupun utang yang dijamin, maka menurut ketentuan Pasal 11 ayat (1) Undang-undang Hak Tanggungan, di dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) wajib dicantumkan hal-hal dibawah ini :

- 1) Nama dan identitas pemegang dan pemberi hak tanggungan
- 2) Domisili pihak-pihak pemegang dan pemberi hak tanggungan
- 3) Penunjukan secara utang atau utang-utang yang dijamin, yang meliputi juga nama dan identitas debitur yang bersangkutan
- 4) Nilai tanggungan
- 5) Uraian yang jelas mengenai objek hak tanggungan.

Penjelasan atas Pasal 11 ayat (1) Undang-undang Hak Tanggungan mengatakan, bahwa ketentuan mengenai isi Akta Pemberian Hak Tanggungan tersebut, sifatnya wajib untuk sahnya Akta Pemberian Hak Tanggungan. Jika tidak dicantumkan secara lengkap hal-hal yang sifatnya wajib dalam APHT, mengakibatkan APHT-nya batal demi hukum.

Kesemuanya yang disebutkan dalam Pasal 11 ayat (1) Undang-undang Hak Tanggungan merupakan pelaksanaan asas, bahwa hak tanggungan menganut asas spesialisitas dan publisitas. Sesuai dengan asas spesialisitas, objek dan subjek harus disebutkan secara rinci demi memberikan kepastian hukum kepada para pihak dan berdasarkan asas pendaftaran dan publisitas juga kepada pihak ketiga yang berkepentingan.

Pada dasarnya masih ada satu tahapan yang sering dilakukan dalam suatu pemberian hak tanggungan, yaitu Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT), yang diberikan oleh pemilik jaminan sebelum pemberian hak tanggungan. Penggunaan Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan saat ini tidaklah sesering sebelum berlakunya Undang-undang Hak Tanggungan, yang pada saat itu dikenal dengan nama Surat Kuasa Membebaskan Hipotik (SKMH). Hal ini disebabkan adanya batas waktu penggunaan Surat

Kuasa Membebankan Hak Tanggungan oleh Undang-undang Hak Tanggungan.

Pasal yang mengatur mengenai Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan dalam Undang-undang Hak Tanggungan adalah Pasal 15 Undang-undang Hak Tanggungan yang secara lengkap berbunyi sebagai berikut :

- a) Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan wajib dibuat dengan akta notaris atau akta PPAT dan memenuhi persyaratan sebagai berikut :
 - (1) Tidak memuat kuasa untuk melakukan perbuatan hukum lain daripada membebankan Hak Tanggungan.
 - (2) Tidak memuat kuasa substitusi
 - (3) Mencantumkan secara jelas objek hak tanggungan, jumlah hutang, dan serta identitas krediturnya, nama dan identitas debitur apabila debitur bukan pemberi hak tanggungan.
- b) Kuasa untuk Membebankan Hak Tanggungan tidak dapat ditarik kembali atau tidak dapat berakhir oleh sebab apapun juga kecuali karena kuasa tersebut telah dilaksanakan atau karena telah habis jangka waktunya sebagaimana yang dimaksud pada ayat (3) dan ayat (4).
- c) Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan mengenai hak atas tanah yang sudah terdaftar wajib diikuti dengan pembuatan akta

pemberian hak tanggungan selambat-lambatnya 1 (satu) bulan sesudah diberikan.

- d) Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan mengenai hak atas tanah yang sudah terdaftar wajib diikuti dengan pembuatan akta pemberian hak tanggungan selambat-lambatnya 3 (tiga) bulan sesudah diberikan.
- e) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dan ayat (4) tidak berlaku dalam hal Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan diberikan untuk menjamin kredit tertentu yang diterapkan dalam peraturan perUndang-undangan yang berlaku.
- f) Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan yang tidak diikuti dengan pembuatan akta pemberian hak tanggungan dalam waktu yang ditentukan sebagaimana yang dimaksud pada ayat (3) atau ayat (4), atau waktu yang ditentukan menurut ketentuan sebagaimana yang dimaksud pada ayat (5) batal demi hukum.

6. Janji-janji (Yang Bersifat Fakultatif dan Dilarang) Dalam Hak Tanggungan

Dalam Pasal 11 ayat (2) Undang-undang Hak tanggungan menjelaskan bahwa janji-janji yang dicantumkan pada ayat ini bersifat fakultatif dan tidak mempunyai pengaruh terhadap sahnya akta. Pihak-pihak bebas menentukan untuk menyebutkan atau tidak menyebutkan janji-janji ini dalam akta pemberian hak tanggungan. Walaupun janji-

janji seperti dalam Pasal 11 ayat (2) Undang-undang Hak Tanggungan bersifat fakultatif, namun kata penjelasannya dengan dimuatnya janji-janji tersebut dalam akta pemberian hak tanggungan yang kemudian didaftar pada kantor pertanahan, janji-janji tersebut juga mempunyai kekuatan mengikat pada pihak ketiga.

Ketentuan dalam Pasal 11 ayat (2) Undang-undang Hak Tanggungan menyebutkan janji-janji yang dapat dicantumkan dalam APHT, yaitu :

Dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan dapat dicantumkan janji-janji antar lain :

- a. Janji yang membatasi kewenangan pemberian hak tanggungan untuk menyewakan objek hak tanggungan dan/ atau menentukan atau mengubah jangka waktu sewa dan/ atau menerima uang sewa di muka, kecuali dengan persetujuan terlebih dahulu dari pemegang hak tanggungan.
- b. Janji yang membatasi kewenangan pemberi hak tanggungan untuk mengubah bentuk atau tata susunan objek hak tanggungan, kecuali dengan persetujuan tertulis lebih dahulu dari pemegang hak tanggungan;
- c. Janji yang memberikan kewenangan kepada pemegang hak tanggungan untuk mengelola objek hak tanggungan berdasarkan penetapan Ketua Pengadilan Negeri yang daerah hukumnya meliputi

letak objek hak tanggungan apabila debitur sungguh-sungguh cidera janji;

- d. Janji yang memberikan kewenangan kepada pemegang hak tanggungan untuk menyelamatkan objek hak tanggungan, jika hal itu diperlukan untuk pelaksanaan eksekusi atau untuk mencegah menjadi hapusnya atau dibatalkanya hak yang menjadi objek hak tanggungan karena tidak dipenuhi atau dilanggarnya ketentuan Undang-undang;
- e. Janji bahwa pemegang hak tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual atas kekuasaannya sendiri objek hak tanggungan apabila debitur cidera janji;
- f. Janji yang diberikan oleh pemegang hak tanggungan pertama bahwa objek hak tanggungan tidak akan dibersihkan dari hak tanggungan;
- g. Janji bahwa pemberi hak tanggungan tidak akan melepaskan haknya atas objek hak tanggungan tanpa persetujuan tertulis lebih dahulu dari pemegang hak tanggungan;
- h. Janji bahwa pemegang hak tanggungan akan memperoleh seluruh atau sebagian dari ganti rugi yang diterima pemberi hak tanggungan untuk pelunasan piutangnya apabila objek hak tanggungan dilepaskan haknya oleh pemberi hak tanggungan atau dicabut haknya untuk kepentingan umum;

- i. Janji bahwa pemegang hak tanggungan akan memperoleh seluruh atau sebagian dari uang asuransi yang diterima pemberi hak tanggungan untuk pelunasan piutangnya, jika objek hak tanggungan diasuransikan;
- j. Janji bahwa pemberi hak tanggungan akan mengosongkan objek hak tanggungan pada waktu eksekusi hak tanggungan;
- k. Janji yang dimaksud dalam Pasal 14 ayat (4) Undang-undang Hak Tanggungan

Ketentuan dalam Pasal 12 Undang-undang Hak Tanggungan memuat janji yang dilarang dicantumkan dalam APHT, yaitu : janji yang memberikan kewenangan kepada pemegang hak tanggungan untuk memiliki objek hak tanggungan apabila debitur cidera janji, batal demi hukum.

Biarpun umumnya bersifat fakultatif, tetapi ada janji yang wajib dicantumkan, yaitu janji bahwa pemegang hak tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual atas kekuasaan sendiri objek hak tanggungan apabila debitur cidera janji.

7. Hapusnya Hak Tanggungan

Pada Pasal 18 ayat (1) Undang-undang Hak Tanggungan disebutkan sebab-sebab hapusnya hak tanggungan yaitu :⁶⁰

⁶⁰ Kartini Muljadi- Gunawan Widjaja, *Op.cit*, hlm 262-271.

a. Hapusnya hutang yang dijamin dengan hak tanggungan;

Ketentuan yang diberikan dalam Pasal 18 ayat (1) butir a Undang-undang Hak Tanggungan pada pokoknya menunjukkan pada sifat *accessoir* dari hak tanggungan. Sehubungan dengan hapusnya perikatan pokok yang merupakan sumber eksistensi atau keberadaan dari hak tanggungan, yang merupakan kuasa dari syarat objektif sahnya perjanjian pemberian hak tanggungan, yang jika dihubungkan dengan ketentuan Pasal 1335 KUHPerdara yang menjelaskan tanpa adanya utang yang menjadi eksistensi hak tanggungan, maka perjanjian pemberian hak tanggungan menjadi tidak memiliki kuasa, dan perjanjian tanpa kuasa adalah perjanjian yang tidak dapat dimintakan pelaksanaannya oleh kreditur. Dengan tidak ada kuasa tersebut, maka demi hukum, perjanjian (pemberian hak tanggungan) yang dibuat tidak memberikan hak kepada pemegang hak tanggungan untuk melakukan eksekusi atas kebendaan yang dijaminkan dengan hak tanggungan tersebut.

b. Dilepaskannya hak tanggungan oleh pemegang hak tanggungan;

Mengenai hapusnya hak tanggungan karena dilepaskan oleh pemegang hak tanggungan, ketentuan Pasal 18 ayat (2) Undang-undang Hak Tanggungan menentukan sebagai berikut:

“ Hapusnya hak tanggungan karena dilepaskan oleh pemegangnya dilakukan dengan pemberian pernyataan tertulis mengenai dilepasnya

hak tanggungan tersebut oleh pemegang hak tanggungan kepada pemberi hak tanggungan”.

Hal ini pada pokoknya sejalan dengan ketentuan Pasal 1381 KUHPerdara yang menjelaskan tanpa adanya pernyataan bebas dari kreditur terhadap debitur, maka utang debitur harus masih tetap dipenuhi oleh debitur kepada kreditur. Demikian pula halnya suatu hak tanggungan, tanpa adanya pernyataan pelepasan hak tanggungan oleh pemegang hak tanggungan, maka hak tanggungan tidak pernah hapus. Hal ini berlaku untuk, misalnya pemberian kredit secara terus-menerus yang bersifat fluktuatif (*revolving credit facility*).

c. Pembersihan hak tanggungan berdasarkan penetapan peringkat oleh ketua pengadilan negeri ; dan

Hapusnya hak tanggungan sebagai akibat pembersihan hak tanggungan berdasarkan penetapan peringkat oleh ketua pengadilan negeri, dilaksanakan menurut ketentuan Pasal 18 ayat (3) Undang-undang Hak Tanggungan yang berbunyi:

“ Hapusnya hak tanggungan karena pembersihan hak tanggungan berdasarkan penetapan peringkat oleh ketua pengadilan negeri terjadi karena permohonan pembeli hak atas tanah yang dibebani hak tanggungan tersebut agar hak atas tanah yang dibelinya itu dibersihkan dari beban hak tanggungan sebagaimana diatur dalam Pasal 19”.

Dari konteks rumusan yang diberikan dalam Pasal 18 ayat (3) Undang-undang Hak Tanggungan tersebut dapat diketahui bahwa hapusnya hak tanggungan berdasarkan penetapan peringkat oleh ketua pengadilan

negeri terjadi karena terdapat lebih dari satu hak tanggungan yang diletakkan atas bidang tanah tersebut.

d. Hapusnya hak atas tanah yang dibebani oleh hak tanggungan.

Alasan terakhir hapusnya hak tanggungan yang disebabkan karena hapusnya hak atas tanah yang dibebani hak tanggungan tidak lain dan tidak bukan adalah sebagai akibat tidak dipenuhinya syarat objektif sahnya perjanjian, khususnya yang berhubungan dengan kewajiban adanya objek tertentu, yang salah satunya meliputi keberadaan dari bidang tanah tersebut yang dijaminkan.

Setiap pemberian hak tanggungan harus memerhatikan dengan cermat hal-hal yang menyebabkan dapat hapusnya hak atas tanah yang dibebankan dengan hak tanggungan tersebut. Oleh karena, setiap hal yang menyebabkan hapusnya hak tanggungan yang disebabkan di atasnya, meskipun bidang tanah dimana hak atas tanah tersebut hapus masih tetap ada, dan selanjutnya telah diberikan pula hak atas tanah yang baru atau yang sama jenisnya.